



Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito – FD

Joaquim Barbosa dos Santos Júnior

**Os direitos autorais entre os impérios da comunicação –
Sociedade em rede, propriedade intelectual e Hip-Hop.**

Monografia de Graduação em Direito

Orientador: Alexandre Kehrig Veronese

Brasília – DF

2017

Joaquim Barbosa dos Santos Júnior

**Os direitos autorais entre os impérios da comunicação –
Sociedade em rede, propriedade intelectual e Hip-Hop.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Kehrig Veronese
Aguiar

Brasília – DF

2017

Joaquim Barbosa dos Santos Júnior

**Os direitos autorais entre os impérios da comunicação –
Sociedade em rede, propriedade intelectual e Hip-Hop.**

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Alexandre Kehrig Veronese Aguiar (Orientador – FD/UnB)

Professora Doutora Márcia Marques (FAC/UnB)

Professor Doutor Hamilton Richard Alexandrino Ferreira dos Santos (ELA/UnB)

Agradecimentos

Agradeço:

Ao que me guia.

Aos amigos, grandes influências.

Sinto-me grato por todos aqueles que me afetaram com o amor de seus pensamentos.

À minha extensa família, que cada passo meu seja um passo nosso, Vieiras, Barbosas e “Agregados”.

À vida, que nos traz presentes de bem ou mau em eternos envelopes de “agora” – agradeço por ser mais um colecionador de selos.

À Batalha da Escada, que me proporcionou uma vivência universitária inimaginável, assim como me apresentou a pessoas fundamentais.

Aos meus pais, Joaquim e Cida: tudo que sou provém deles. O agradecimento será inevitável sempre que a conduta correta for meu objetivo.

Aos amigos veteranos, que sempre me proporcionaram posição privilegiada sobre os caminhos do curso, em especial aos do semestre do Felipe, grande amigo.

André, Béu e Havi – amigos de sala que me entenderam como poucos, não podiam faltar nos agradecimentos. Não sei se a conclusão do curso seria possível sem vocês.

Nota do autor

Ressalta-se para a realização desse trabalho a minha experiência dentro do Hip-Hop, como DJ da Batalha da Escada (BDE), projeto da Universidade de Brasília do qual faço parte. A batalha possui o intuito de promover o Hip-Hop dentro da universidade, como ambiente de luta contra opressões e troca de conhecimentos. Faz isso reunindo interessados das mais diversas regiões do DF através de uma batalha de rimas improvisadas que reúne cerca de 400 pessoas de maneira semanal, para assistir ou participar do evento, que para além do *campus* Darcy Ribeiro, neste ano também ocorreu (ainda de maneira pontual) nos demais *campi* da Universidade.

O empreendimento pela abertura de espaços de interação entre o conhecimento acadêmico e suas mais diversas formas de manifestação são as condições para a interdisciplinariedade – ponto no qual a BDE e o presente texto convergem.

Associam-se as reflexões advindas da disciplina “Direito e Internet”, ofertada pelo orientador do trabalho, Alexandre Veronese, na qual grande parte das questões suscitadas pelo trabalho foram levantadas. Também foi valioso o auxílio dos membros da banca avaliadora, Richard Santos e Marcia Marques, que me ofereceram bibliografia e ensinamentos que permitiram a investigação sobre a comunicação e o Hip-Hop.

“Direito de ser traduzido, reproduzido e deformado em todas as línguas – S. Paulo – 1933”

ANDRADE, Oswald. *Serafim Ponte Grande* (1933).

RESUMO

Este trabalho busca investigar os desafios dos direitos autorais em efetivar sua finalidade própria – a proteção da autoria (PARANAGUÁ, BRANCO, 2009), assim como as tensões e possibilidades impostas pelos “impérios da comunicação” (WU, 2012) e a abertura proposta pelo Hip-Hop. Apresenta-se a evolução normativa que deu origem aos regimes de direitos autorais pelo mundo e sua vinculação às novas tecnologias. A internet surgiu com ideais de liberdade e não regulação e reduziu drasticamente os custos de transmissão de informação. Configura-se, portanto, uma dificuldade em compreender como as leis podem atuar sobre o ambiente digital e novas questões sociais emergem da estrutura da Sociedade em Rede (CASTELLS, 2015), as quais foram investigadas. O movimento Hip-Hop acompanha esse debate ao passo que suscita questões de identidade e apropriação, assim como grande diálogo com o modelo multimídia do mundo contemporâneo.

Palavras-chave: Direitos Autorais, Sociedade em Rede, propriedade intelectual, Hip-Hop

ABSTRACT

This paper seeks to investigate the challenges of copyright in realizing its own purpose – the protection of authorship (PARANAGUÁ, BRANCO, 2009), as well as the tensions and possibilities imposed by the "empires of communication" (WU, 2012) and the Hip-hop. It presents the normative evolution that gave rise to the regimes of copyright by the world and its connection to the new technologies. The internet came up with ideals of freedom and non-regulation and drastically reduced the costs of information transmission. It is difficult to understand how laws can act on the digital environment and new social issues emerge from the structure of the Networked Society (CASTELLS, 2015). The Hip-Hop movement accompanies this debate raising questions of identity and appropriation, as well as great dialogue with the multimedia model of the contemporary world.

Keywords: Copyright, Network Society, Intellectual Property, Hip-Hop

Sumário

Introdução.....	10
Capítulo 1 – A evolução dos direitos autorais e dos veículos de comunicação.....	13
1 – Desenvolvimento da legislação sobre Direitos Autorais.....	13
1.1 – Obras tuteladas.....	16
1.2 – Direito moral do autor.....	17
1.3 – Titulares de direitos autorais conexos.....	19
2 – Perspectivas sobre a autoria.....	20
3 – A regulação da Internet e as legislações emergentes.....	23
3.1 – Tratados WIPO – WCT e WPPT.....	23
3.2 – Regulação do ambiente virtual.....	24
Capítulo 2 – Os impérios da comunicação e a propriedade no Direito Autoral.....	28
1 – Formação dos impérios da comunicação, a dinâmica da sociedade em rede e os monopólios da internet.....	28
1.1 – Novas ideias tornam-se grandes monopólios.....	28
1.2 – Redes, Sociedade em Rede e Autocomunicação de Massa.....	31
1.3 – Os impérios da comunicação na internet e as possibilidades de inovações.....	33
2 – Propriedade intelectual, inovações, <i>fair use</i> e <i>minimis</i>	35
2.1 – Inovações e propriedade intelectual.....	35
2.2 – Característica da propriedade de obras autorais na lei brasileira.....	37
2.3 – <i>Fair use</i> , <i>minimis</i> e as obras artísticas.....	38
Capítulo 3 – Hip-Hop, identidade e propriedade de direitos autorais.....	41
1 – Autoria e imitação do ponto de vista interno.....	43
1.1 Das letras.....	43
1.2 – Dos instrumentais.....	44
2 – Hip-Hop e identidade.....	44
3 – O hip-hop, os direitos autorais e uma história de separação.....	48
Conclusão.....	50
Referências Bibliográficas.....	52

Introdução

A flor apesar de bela é arrancada da terra
para enfeite de alguém.

OS TINCOÃS. *Jó.* (1975)

Os direitos autorais evoluíram a partir de inovações tecnológicas que impactaram a forma de distribuir conteúdo. Após a invenção de Gutemberg buscou-se uma forma de regular a atividade econômica que advinha da possibilidade de cópias impressas, que permaneceram sem regulação até o Estatuto de Ana de 1710, o qual fundou o modelo de proteção autoral denominado *copyright*, ou seja, os direitos de cópia. Essa evolução culminou na instituição da Convenção de Berna em 1886, vista a necessidade de uma proteção internacional comum sobre obras autorais materializadas, instaurando a concepção de direito autoral que persiste até os dias atuais.

Essa ideia predominante de direito autoral encarna uma noção romântica de autoria, a qual considera a manifestação artística proveniente de uma espécie de “genialidade” do autor, atrelada a apenas algumas formas específicas de manifestação artística, encarnando a noção de criação da música erudita europeia¹, o que acaba por excluir de seu escopo de proteção as produções de grupos sociais tradicionalmente preteridos e apropriados pela indústria de comunicação em massa². Torna-se importante, portanto, investigar sobre a dinâmica dessa indústria e os motivos que viabilizam a ocorrência de grandes monopólios nessa área.

A ascensão da tecnologia dos computadores pessoais em aliança com a conectividade proporcionada pela internet impactaram de modo decisivo tanto a comunicação de massa quanto os direitos autorais. Enquanto os direitos autorais viram a necessidade de conter o grande fluxo de conteúdo desprotegido que percorre a web, que possibilita, por exemplo, a pirataria. Os grandes meios de comunicação passaram a ter de lidar essa nova forma de disseminação de informações que caracteriza a Sociedade em Rede.

Parte da doutrina jurídica mobilizou-se para encontrar soluções para regular o ambiente virtual, fundado justamente sob ideais de liberdade e não regulação. A dinâmica

1 **AREWA, Olufunmilayo.** “From J.C. Bach to Hip Hop: Musical Borrowing, Copyright and Cultural Context,” 84 N.C. L. Rev. 547, 645 (2006).

2 **GREENE, K. J.** “Copyright, Culture & (and) Black Music: A Legacy of Unequal Protection” 21 Hastings Comm. & Ent. L.J. 339, 392 (1998).

própria das redes, entretanto, em um ambiente quase integralmente privatizado³, apresenta-se muitas vezes como supressora de tais liberdades. As empresas de aplicação na internet figuram hoje entre as empresas mais valiosas do mundo, reduzindo a relevância das empresas detentoras de propriedade sobre os direitos autorais e agravando o descompasso entre o lucro do distribuidor e o dos artistas⁴.

O Hip-Hop torna-se um ponto interessante de análise, ao passo que disseminou-se globalmente através de seu apelo identitário e sua grande flexibilidade estética, comportando manifestações artísticas de diversos tipos e conteúdos, inovando as formas de conceber a autoria. Surge, entretanto, após longo histórico de supressões relacionadas à propriedade intelectual⁵ da “maioria minorizada”⁶, em prol de interesses econômicos dos editores, que retiram o maior proveito financeiro das inovações provenientes da população oprimida.

Para aproximar-nos dessas controvérsias, essa pesquisa, no primeiro capítulo, aborda a evolução histórica dos direitos autorais e dos meios de comunicação, apresentando a complexidade que o conceito de autoria impõe para a legislação. São apresentados os principais instrumentos normativos nacionais que se propuseram a regular os direitos autorais no Brasil, a LDA e a CF, assim como os tratados WIPO, que pretendem expandir a proteção autoral para o ambiente virtual. Os fundamentos teóricos que permeiam a regulação da web também foram abordados para situar a discussão no panorama atual.

O segundo capítulo nos expõe as formas peculiares pelas quais as inovações tecnológicas voltadas para a comunicação transformam-se em monopólios de larga escala com a conivência do Estado. As características inerentes da sociedade em rede também são levantadas em busca de compreender os fundamentos de uma sociedade que transita informações com uma facilidade sem precedentes. Compreender como funcionam essas interações nos permite uma visão mais nítida sobre os monopólios de aplicações na internet e os riscos que seu foco excessivo na propriedade acarretam. São abordadas algumas tensões interpretativas que apresentam-se aos tribunais estadunidenses como limites ao direito de propriedade intelectual.

3 **LE MOS, Ronaldo.** “Direito, Tecnologia e Cultura” Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2005.

4 **TAPLIN, Jonathan** “Move Fast and Break Things: How Facebook, Google, and Amazon Cornered Culture and Undermined Democracy” Pan Macmillian 20 New Wharf Road, London. 2017.

5 **GREENE, Kelvin J.** “Copyright, Culture & (and) Black Music: A Legacy of Unequal Protection” 21 Hastings Comm. & Ent. L.J. 339, 392 (1998).

6 **SANTOS, Richard.** “VOZ ATIVA. A militância Hip Hop como ação comunicativa da Maioria Minorizada nas periferias globais.” IN: “Neoliberalismo e movimentos sociais: interpretações desde a América Latina”. Organização: Jacques de Novion, Raoni Machado, Diego Marques. Departamento de Estudos Latinoamericanos, ELA: Universidade de Brasília, 2017.

Por fim, o terceiro capítulo objetiva apresentar como o Hip-Hop se situa entre a insensibilidade histórica, das proteções sobre direitos autorais e do mercado, para com a música negra. Para tanto associou-se o movimento à construção de uma identidade de projeto, que possibilita ao ator buscar por mudanças sociais concretas, a partir de um “significado holístico em sua experiência”⁷.

7 CASTELLS, Manuel. “*O poder da identidade*”. Tradução Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra. 1999. p. 26.

Capítulo 1 – A evolução dos direitos autorais e dos veículos de comunicação.

O nosso amor já tem patente (...)

Eu gravo até em disco todo esse meu carinho...

JOÃO GILBERTO, *Amor certinho* (1960).

Neste primeiro capítulo será apresentada perspectiva sobre o desenvolvimento histórico das legislações sobre Direitos Autorais através de sua evolução conceitual e legislativa, em paralelo com as transformações técnicas que alteraram a dinâmica de disseminação de conteúdo que culminaram na internet. É posta em discussão a concepção tradicional de autoria que o discurso jurídico incorpora. A disseminação da troca de informações em rede digital, aliada à evolução dos dispositivos computadores, é decisiva para um novo parâmetro regulatório, assim como as características próprias das redes.

1 – Desenvolvimento da legislação sobre Direitos Autorais.

Para compreender como se constitui a atual legislação de Direitos Autorais é necessário direcionar a análise para seu contexto originário: a Inglaterra. Por lá desenvolveram-se os primeiros acenos rumo ao que conhecemos hoje como Direitos Autorais, através do surgimento dos *copyrights*. Em tradução direta, os *copyrights* referem-se ao direito de cópia, demanda que surgiu após evolução industrial que aumentou drasticamente a capacidade industrial de reprodução de textos escritos.

São noticiadas máquinas de impressão, desde o século VIII, na China e no Japão. O aparelho desenvolvido por eles imprimia apenas uma página, tecnologia adequada para a textos em ideograma, ao invés do alfabeto⁸, o que talvez explique a ausência de caráter comercial. Segundo Henri-Jean Martin, na Coreia foi desenvolvida uma máquina semelhante às que seriam posteriormente utilizadas na Europa, mas sem o mesmo sucesso em sua difusão.⁹

Voltando a Inglaterra, a invenção que permitia a exploração comercial foi a máquina de Gutemberg. A partir dessa nova tecnologia, a indústria inglesa passou a construir um novo mercado mobilizado por editores que comercializavam as obras impressas. A produção anterior era basicamente pautada em manuscritos, cuja a produção era

8 **BRIGGS, Asa. BURKE, Peter.** “*De Gutemberg a Internet: Una historia social de los medios de comunicación.*” Tradução: Marcos Aurelio Galmarini. Madrid. Ed. Santillana Ediciones Generales. 2002. p. 27

9 Idem.

consideravelmente menos intensa, o que ainda não suscitava discussões sobre o controle da propagação de conteúdo.

Observa-se, portanto, que o direito autoral desenvolveu-se inicialmente para controlar a distribuição de obras escritas. A crescente figura dos editores e a ausência de regulação perdurou até 1710, quando o surgiu o Estatuto de Ana, primeiro instrumento legal a regulamentar o Direito Autoral, o qual instaurou o modelo *copyright*. A preocupação na ocasião era com o descompasso entre os crescentes lucros dos editores, frente a ausência de reconhecimento dos autores. A partir do Estatuto passou a ser possível ao autor o reconhecimento a propriedade de sua obra¹⁰.

Em 1777 ocorreu a primeira aplicação do Estatuto de Ana (criado inicialmente para as cópias derivadas da máquina de prensa, como já visto) especificamente aos direitos autorais musicais – o caso *Bach vs. Longman*. O Bach em questão não é o mais famoso com esse sobrenome na história, muito embora Johann Christian Bach fosse um dos compositores mais populares e promissores do início dos anos de 1770. Até então a legislação inglesa permitia as publicações de composições musicais não autorizadas, questão que chegou a movimentar, entre 1710 e 1770, 16 (dezesesseis) casos nos quais privilégios foram concedidos em prol dos autores¹¹ (na maioria dos casos garantindo proteção da obra, restringindo sua edição sem consentimento).

Esse comércio era reflexo da popularização do mercado de apresentações, principalmente de ópera italianas, que aumentou a demanda de compra por composições impressas, principalmente por parte de amadores que gostariam de executar suas obras preferidas em suas próprias casas¹². Mas foi apenas com a reclamação de Bach contra a Longman & Lukey que modificou-se a condição legal dos compositores. Bach incomodou-se com a edição não autorizada de duas de suas composições, solicitando o reconhecimento de sua autoria aos moldes do Estatuto de Ana. Sua vitória promoveu a incorporação dos direitos autorais, vinculados a edições de composições musicais, ao modelo de *copyright*. Ressalta-se que a posição de nobreza a qual Bach dispunha teve apelo crucial para a apreciação favorável da demanda pela corte¹³.

10 ROSE, Mark. “*Authors and owners: The invention of Copyright*”. Harvard University Press. 1994. p.4.

11 HUNTER, David. “*Music Copyright in Britain to 1800*”. Music & Letters, Vol. 67, No. 3 Oxford University Press.p. 277.

12 CARROL, Michael W. “*The Struggle for Music Copyright*”, 57 Fla. L. Rev. 907, 962 (2005).p. 927.

13 HUNTER, David. “*Music Copyright in Britain to 1800*”. Music & Letters, Vol. 67, No. 3 Oxford University Press.p. 279.

Outra vertente relevante para compreender a evolução desse direito é a proveniente da França. Nessa tradição o conceito de autoria encontrou, em contexto pós-Revolução Francesa, base nos direitos morais, promovendo “o reconhecimento ao crédito nominal, ao direito à integridade intelectual do pensamento fixado na obra, entre outros”¹⁴. Esse é o ponto que embasa a distinção doutrinária entre o modelo *copyright* e o chamado *droit d’atour*¹⁵ - o primeiro, como já visto, funda-se primordialmente no direito de cópia, enquanto o segundo agrega-se à proteção moral do autor frente sua obra fixada.

Em 1886 a Convenção de Berna, na Suíça, estabeleceu o fundo conceitual para a definição de autoria que rege seus países signatários, aos quais se inclui o Brasil. O primeiro artigo da Convenção afirma sua intenção: constituir os países “em União para a proteção dos direitos dos autores sobre as suas obras literárias e artísticas”¹⁶, demonstrando sua pretensão internacional. O artigo seguinte introduz grande abrangência sobre o objeto de proteção: as “obras literárias e artísticas”. Percebe-se que, se o Estatuto de Ana preocupava-se inicialmente apenas com as impressões, a Convenção de Berna amplia esse espectro e abrange proteções tanto do *copyright* quanto do *droit d’atour*.

Trata-se de uma convenção internacional para que os países, em colaboração, assegurem a proteção do direito dos autores. Paranaguá e Branco ressaltam a longevidade do instrumento legislativo que, apesar de algumas alterações pontuais, mantém sua estrutura, servindo de “matriz para a confecção de leis nacionais”¹⁷. Essa proteção, para tanto, incide nas “obras” - nas “produções” - ou seja, o foco da tutela jurídica reside na expressão do autor fixada sobre um “suporte material”. Por mais que se considere os direitos morais do autor, esses dependem de tal fixação.

No âmbito do Direito Autoral no Brasil, para além de signatário da Convenção de Berna, o país conta com a Lei nº 9.610/98, a LDA, e a Constituição Federal, sendo as principais ferramentas legais elaboradas que tutelam Direitos Autorais. Essa legislação possui elementos decorrentes dessa evolução histórica, vejamos alguns deles.

14 **ABRÃO, Eliane Y.** “Direitos Autorais: conceito, violação e prova”. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo | vol. 27/2011 | p. 107 – 121 | Jan – Jun / 2011. p. 2.

15 **PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S.** “Direitos Autorais.” Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2009. p. 20,21.

16 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm. Acesso em 28/11/2017.

17 **PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S.** “Direitos Autorais.” Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2009. p. 17.

1.1 – Obras tuteladas.

A LDA estabelece em seus artigos 7º e 8º um amplo quadro das obras que recebem, ou não, proteção dessa lei, de modo a precisar as obras tuteladas. O artigo 8º apresenta as obras que “Art. 8 – Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei”. O art. 7º, por sua vez, além de um rol exemplificativo das obras protegidas, apresenta um critério para tal seleção: “Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”.

Notam-se duas características que caminham em sentido semelhante¹⁸. Positiva-se o conceito de que a obra adquire valor autoral a partir do momento em que é fixada em suporte material. Essa exteriorização é o objeto da proteção. A utilização da expressão “obras intelectuais”, em especial a palavra “obra”, aponta para ideias materializadas, executadas. Por outro lado, o meio exato no qual tal obra será fixada não é preciso. Além dos meios já disponíveis para a execução da autoria, eventuais meios que se “invente no futuro” são abarcados. A preocupação parece advir da consciência da grande possibilidade de inovações tecnológicas que, como já vimos, desde o princípio influenciam a construção de direitos nesse âmbito.

Cabe ressaltar, com fins de elucidação, os estatutos que protegem a propriedade industrial e os softwares, que possuem tratamento normativo específico. A LDA afasta ambos os objetos de sua normatividade, embora a forma como isso foi feito denote certas distinções de escala em tal afastamento. A propriedade industrial é afastada pelo Art. 8º, VII, ou seja, está entre as obras que não possuem proteção da lei autoral. A lei que aborda o tema de maneira adequada é a 9.279/68, que afirma em seu segundo artigo “Art. 2º – A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial”. Barbosa nos auxilia afirmando que a propriedade industrial possui a característica de conduzir questões técnicas relativas ao seu adequado funcionamento, vez que trata-se da proteção da invenção¹⁹.

Por outro lado, os *Softwares*, denominados como “programa de computador”, são citados pelo artigo 7º, XI, portanto incluídos entre as obras intelectuais protegidas. O § 1º do mesmo artigo, entretanto, aponta para uma legislação específica para esse tratamento, a Lei 9.609/68, aplicando-se plenamente aos programas de computador com subsídio da LDA. A

18 **PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S.** “Direitos Autorais.” Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2009. p. 23.

19 Propriedade industrial: “conjunto de direitos que compreende as patentes de invenção” p.11. Invento: “solução técnica para um problema técnico.” **BARBOSA, Denis B.** “Uma Introdução à Propriedade Intelectual”. Lumen Juris. 2010. p. 296.

principal diferença, que o posicionamento entre a exclusão e a aplicação subsidiária da LDA promove, nesse caso, é a questão do registro ²⁰. A Lei que rege as propriedades industriais exige o registro para a constituição da proteção, enquanto a LDA possui o critério da simples exteriorização.

Para atribuição de uma obra, conforme os critérios da lei, a um autor o critério da LDA é simples: “Art. 18 – A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.”. O caráter moral que acompanha a autoria garante ao autor que, mesmo que não registre, tenha a capacidade de vincular-se juridicamente à sua obra. O fato de independem de registro, entretanto, não exclui a possibilidade de fazê-lo. Conforme o artigo 19 o autor possui a faculdade de registrar sua obra perante os órgãos estabelecidos pelo §1º da lei 5.988/73, a qual, anteriormente à atual, regia os direitos autorais no Brasil. Dessa forma, o registro fica ao critério dos interesses do autor para com a sua obra. Paranaguá e citam, por exemplo, a questão da garantia da anterioridade, vez que registrando sua obra, o autor é capaz de garantir a anterioridade de sua autoria e evitar que haja alguma apropriação indevida da obra.

Esses são os pressupostos que balizam a atuação da LDA com relação às obras que são passíveis de proteção por essa lei. Vejamos como o ordenamento jurídico brasileiro encara a proteção dessas obras, sob a ótica de suas garantias morais e direitos conexos²¹.

1.2 – Direito moral do autor.

Os direitos morais do autor oferecem aporte legal para a proteção da relação subjetiva entre o autor e a obra. Esse, como já visto, advém da tradição continental francesa do *droit d'atour*, a qual reconhece direito de personalidade ao autor para com a sua obra, para além dos direitos sobre a cópia. Os artigos compreendidos pelo Capítulo II da LDA, arts.24-27, apresentam a garantia moral que o autor possui sobre sua obra, as situações que implicam dano ao direito moral do autor. O artigo 24 assume:

Art. 24. São direitos morais do autor:

I – o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II – o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III – o de conservar a obra inédita;

²⁰ PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S. “Direitos Autorais.” Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2009. 13p. 30.

²¹ Os direitos patrimoniais do autor, fundamentais para a compreensão do modelo *copyright*, serão desenvolvidos no segundo capítulo.

IV – o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V – o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI – o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII – o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

Paranaguá e Branco²² nos auxiliam ao sistematizar essa proteção em três grupos, que compreendem: a indicação da autoria (incisos I e II), a circulação da obra (incisos III e VI) e a alteração da obra (incisos IV e V). A indicação da autoria refere-se ao direito que o autor possui vincular-se nominalmente à obra, com a possibilidade de reivindicar a autoria de suas obras, assim como deve ser indicado ou anunciado quando a obra for utilizada. Importante também foi assegurar a liberdade ao autor de atribuir a si formas distintas de seu registro para nomear-se enquanto autor.

A proteção da circulação, para além do caráter econômico, possui um caráter moral, à medida que lhe assegura manter a obra inédita ou retirá-la de circulação quando a utilização representar danos à sua imagem. Por fim, garante-se o domínio sobre a modificação da obra. O autor é o único autorizado a modificar sua obra, tanto na perspectiva restritiva, a qual impede outros de modificá-la, como na perspectiva positiva de que pode alterá-la “antes ou depois de utilizada”.

A título exemplificativo, observemos o processo ajuizado por João Gilberto contra a EMI. A gravadora utilizou-se das gravações que João havia feito entre 1958-1962, período da vigência do contrato entre as partes, dos LP's “Chega de Saudade”, “O Amor o Sorriso e a Flor” e “João Gilberto”, além de um compacto em vinil, para a produção de coletânea, em formato CD, remasterizado²³, denominada “O Mito”. A defesa de João Gilberto posicionou-se,

22 **PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S.** “Direitos Autorais.” Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2009. p. 48-49.

23 Conforme consta nos autos do processo, a definição oferecida de remasterização “... o assistente técnico do autor, Caetano Emanuel Viana Teles Veloso, sintetizou a diferença de tratamento em casos de remasterização, ressaltando a validade do processo no geral dos casos, conquanto reprovando a realizada no caso presente: ‘a remasterização de discos de vinil *long playing* (LPs) para produção de discos compactos (CDs) consiste em traduzir-se para a linguagem digital o som gravado analogicamente”. Sobre a remasterização em questão: “em virtude da péssima qualidade da masterização e do processamento, como descrito pelo perito do juízo. Ao contrário: por essas falhas gritantes da ré, João Gilberto sofreu e continua sofrendo incalculáveis prejuízos”.

dentre outras questões de mérito, que os CD's contêm “as criações artísticas de João Gilberto, completamente mutiladas...”, alegando, com fulcro na LDA, dano moral do autor. A demanda foi acatada, no que diz respeito à violação da LDA no art. 24, IV, que assegura a integridade da obra pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e, em sede de recurso, o entendimento foi confirmado pelo STJ no REsp 1.098.626/RJ (2008/0241151-0). Nesse caso percebemos que as modificações protegidas por lei podem ocorrer de diversas maneiras, aumentando-as ao passo das inovações tecnológicas – como as são o CD e a técnica própria de remasterização.

1.3 – Titulares de direitos autorais conexos.

Existem direitos que, apesar de não relacionarem-se ao autor diretamente, são importantes para o tratamento da disciplina autoral – podem ser vistos como “direito de difundir obra previamente criada”²⁴. Possuem aporte normativo na LDA e na Convenção de Roma (ratificada pelo Brasil). A partir dessa definição consideram-se, na conceituação de Paranagua e Branco, os intérpretes/executantes, produtores fonográficos e as empresas de radiofusão²⁵.

Os intérpretes/executores são os que utilizam-se de uma obra pré concebida e a performam, de modo que artes que envolvem componentes cênicos ou musicais²⁶ possuem especial envolvimento com essa proteção. São largamente protegidos pelo artigo 90 da LDA e pela CF, como veremos, garante a proteção de “a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas” no inciso XXVIII, incluindo os intérpretes que participam de uma obra.

Já os direitos dos produtores fonográficos fixam-se sobre a distribuição, com caráter econômico, da obra de maneira geral, tais como: a reprodução, das mais diferentes maneiras, da obra; distribuição ao mercado; relacionamento com os operadores de radiofusão; dentre outras possibilidades de exploração que possam surgir. Às empresas de radiodifusão, que compreendem o rádio e a televisão, garante-se o direito sobre suas transmissões, sujeitando a autorização prévia a retransmissão.

Os direitos conexos relacionados à distribuição vem sofrendo fortes impactos pelas novas formas possíveis de distribuir conteúdo. A internet, pelo baixo custo marginal de trocas, trouxe a questão da pirataria à tona frente a casos de como o de pessoas empenhadas

24 **PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S.** “Direitos Autorais.” Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2009. p. 123.

25 *Idem*.

26 Arewa aponta para o caráter tipicamente performativo da música, que a distingue de outras manifestações culturais. **AREWA, Olufunmilayo.** “From J.C. Bach to Hip Hop: Musical Borrowing, Copyright and Cultural Context,” 84 N.C. L. Rev. 547, 645 (2006). p. 557.

em disseminar o máximo de músicas possível, de diversos gêneros, na rede, ao passo que reações legislativas ocorreram pelo mundo²⁷. Já o Tecnobrega, gênero musical nascido no Pará, mostrou como são possíveis distribuições físicas alternativas à indústria dominante através dos “camelôs”, “reprodução não autorizada” que disseminou o estilo musical e cumpre importante função em seu mercado²⁸.

2 – Perspectivas sobre a autoria.

As leis autorais estabelecem conceitos que a permitem regular objetos da vida fática, que afetem ao direito. Por isso a importância da delimitação acerca do que é obra e a quem ela deve ser atribuída. Apesar de a questão estar amplamente positivada ao redor do mundo, o debate teórico sobre os fundamentos dessas concepções parece estar longe de uma conclusão. Qual a relação entre o autor e sua obra? A obra subsiste por si só ou vincula-se inerentemente ao autor? Como se dá a interação do intérprete com a obra? Esse contato perpassa o autor? Alguns pensadores vinculados à arte e à filosofia voltaram suas análises para essas questões, essenciais para o debate sobre a autoria. Apresentarei algumas leituras que oferecem apontamentos relevantes para a construção de algum conceito de autoria.

Arewa nos alerta para o desajuste do modelo *copyright* para a produção musical. Historicamente, como já foi observado, a primeira orientação legal que trata a música como objeto específico foi a aplicação do Estatuto de Ana ao caso de Bach, uma adaptação derivada da atuação do mercado editorial. Observa que os tribunais estadunidenses, ao restringirem a utilização de obras protegidas, seguem principalmente três âmbitos da música: foco excessivo nas melodias e, em segundo plano, a harmonia e o ritmo²⁹. Essa primazia reflete o pensamento tradicional da música erudita europeia.

O *Hip-Hop*, em contrapartida, é uma manifestação cultural que defronta-se com essa perspectiva, em especial na música *Rap*. A autora supracitada cita a definição de David Toop sobre o esse gênero musical: “*to a style of music that uses spoken rhyme (Rap) over a rhythmic background mainly characterized by the manipulation of pre-existing recordings.*”³⁰. Notamos, portanto, a utilização e manipulação de gravações preexistentes para a composição de novas obras, privilegiando as rimas faladas. Esse pressuposto de existência do *Rap*

27 Algumas delas serão abordadas ao longo do trabalho.

28 LEMOS, Ronaldo. CASTRO, Oona. “*Tecnobrega: o Pará reinventando o negócio da música.*” Coleção Tramas Urbanas, v. 9. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2008.

29 AREWA, Olufunmilayo. “*From J.C. Bach to Hip Hop: Musical Borrowing, Copyright and Cultural Context.*” 84 N.C. L. Rev. 547, 645 (2006). p. 556.

30 Idem. p. 558.

conflita, por exemplo, com a proteção e exclusividade que o autor possui com relação a manipulação e uso de sua obra. Tal é o descompasso da legislação, que hoje já manifestam-se criações que misturam o *rap* com gêneros musicais consagrados como o Rock, Reggae e Jazz, além da evidente grande repercussão do gênero – o segundo mais vendido nos Estados Unidos³¹.

Voltando nossa lente de análise para a filosofia, comecemos com M. Heidegger, que associa-se à fenomenologia – maneira de pensar a filosofia que enfatiza a busca pelas “coisas elas mesmas”³². Na obra “Origem da obra de arte”, Heidegger logo de início expõe que seu foco reside em reconhecer a origem, ou seja: a proveniência, a essencial própria, da obra de arte. Para tal, devemos tratar a questão a partir da obra materializada, vez que é a forma como esse fenômeno expressa-se de imediato ao nosso entendimento:

A obra aflora, segundo a representação habitual, desde a atividade do artista e através dela. Mas através e desde onde o artista é o que ele é? Através da obra; pois, que uma obra louve o mestre, diz: a obra primeiramente deixa o artista pôr-se à frente como um mestre da arte. O artista é a origem da obra. A obra é a origem do artista. Nenhum é sem o outro. Igualmente, nenhum dos dois suporta sozinho ao outro. Artista e obra são cada qual em si e em sua mútua relação através de um terceiro, o qual é o primeiro, a saber, aquilo através e a partir do qual artista e obra de arte têm seu nome: através da arte.³³

Mostra-se indissociável a relação entre o autor, a obra e a arte em si, que atua como um “através” que perpassa os outros dois. Por outro lado, não há como negar a autonomia que cada um desses elementos possui. A “vivência estética não pode passar ao largo do caráter coisal da obra de arte.”³⁴ A obra fixada é justamente esse caráter “coisal” de que trata Heidegger.. Prosseguindo a investigação, o filósofo ressalta que a distinção entre matéria e forma “é o *esquema conceitual por excelência para toda teoria da arte e estética*”³⁵, ressaltando o fato de que “esse par conceitual ultrapassa amplamente e de há muito o campo da estética”, embora auxilie na distinção entre a ideia e a obra materializada – uma obra idealizada e posteriormente efetuada segundo a forma desejada. Esse esquema conceitual,

31 Idem. p. 559-561

32 Ideias apresentadas fundamentalmente por Edmund Husserl na obra **HUSSERL, Edmund**. “*Investigações Lógicas. Investigações para a Fenomenologia e a Teoria do Conhecimento*.” Trad. Pedro M. S. Alves e Carlos Aurélio Morujão. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

33 Tradução inclusa na dissertação de mestrado: **MOOSBURGER, Laura de Borba**. “*A Origem da Obra de Arte: Tradução, comentários e notas*.” UFPR, 2007. p. 5.

34 Idem. p. 7.

35 Idem. p. 14.

embora amplamente difundido, “porém, não assegura nem que a distinção entre matéria e forma é suficientemente fundamentada”³⁶.

A radicalidade da forma como Heidegger coloca a questão nos expõe ao nível de complexidade que a discussão sobre autoria pode alcançar. Foucault é mais direto ao abordar a relação entre autor e obra. Cita um exemplo para tentar traçar o limiar de onde essa relação começa:

Quando se pretende publicar, por exemplo, as obras de Nietzsche, onde é preciso parar? É preciso publicar tudo, certamente, mas o que quer dizer esse ‘tudo’? Tudo o que o próprio Nietzsche publicou, certamente. Os rascunhos de suas obras? Evidentemente. Os projetos dos aforismos? Sim. Da mesma forma as rasuras, as notas nas cadernetas? Sim. Mas quando, no interior de uma caderneta repleta de aforismos, encontra-se uma referenda, a indicação de um encontro ou de um endereço, uma nota de lavanderia: obra, ou não? Mas, por que não?³⁷

Até onde estendem-se os direitos morais de Nietzsche nesse caso? Essa distinção é útil para estabelecer quando surge a tutela dos direitos autorais do autor? Foucault segue afirmando que essa investigação, sobre onde surge essa autoria, segue “infinitamente”. Trata-se também do ato de “publicar”, que revela aspectos patrimoniais e morais de especial relevância, por exemplo, no contexto de uma sociedade que atribui valor econômico a dados que os usuários introduzem na rede.

Por outro lado há pensadores, como Roland Barthes, que negam o conceito de autoria “Dar um Autor a um texto é impor a esse texto um mecanismo de segurança, é dotá-lo de um significado último, é fechar a escrita. Esta concepção convém perfeitamente à crítica.”³⁸ e, no caso dos direitos autorais, talvez caiba afirmar que, para além da crítica, a tutela da autoria provém do mercado, desde sua criação para regular a autoria frente aos mercados editoriais. O que não nega, por outro lado, a necessidade de tutelar o autor frente as demandas sociais.

Na via oposta, a concepção vigente sobre Direitos Autorais musicais, por exemplo, atribui ao autor uma concepção romântica³⁹. Permeia a noção de gênio individual, que expressa seu espírito em sua obra, dando pouca ênfase ao caráter de continuidade que

36 Idem. p. 14.

37 **FOUCAULT, Michel.** “O que é um Autor?”. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3238534/mod_resource/content/1/foucault%2C%20michel%20-%20o%20que%20%C3%A9%20um%20autor.pdf. p. 8. Acessado em 07/12/2017.

38 **BARTHES, Roland.** “A Morte do Autor”. Texto publicado em: O Rumor da Língua. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 4.

39 **AREWA, Olufunmilayo.** “From J.C. Bach to Hip Hop: Musical Borrowing, Copyright and Cultural Context,” 84 N.C. L. Rev. 547, 645 (2006). p. 551.

possuem diversas manifestações artísticas. A fonte dessa concepção é a noção que predominou na música erudita europeia (a improvisação continuou sendo parte importante na prática dos instrumentistas), privilegiando as formas estabelecidas e padronizadas de notação musical.⁴⁰

Para aproximar a discussão do cenário brasileiro, flagra-se que parte do incômodo que os artistas envolvidos Semana de Arte Moderna de 1922 possuía com relação à influência estrangeira e a ausência de identidade na arte nacional resolve-se com a solução antropofágica. Essa solução possui o “Manifesto Antropófago”⁴¹ como grande marco – alguns de seus pontos são: “Só a ANTROPOFAGIA nos une. Socialmente. Economicamente. Filosoficamente”, “Só me interessa o que não é meu. Lei do homem. Lei do antropófago.” e “A fixação do progresso por meio de catálogos e aparelhos de televisão”. Esse movimento demonstra uma notável apressa pela apropriação e pela utilização de novidades tecnológicas na formulação de suas obras, temas que afetam os debates sobre direitos autorais na atualidade.

Essas perspectivas demonstram que as questões levantadas inicialmente são de difícil elucidação, contudo não é característica própria das artes, nem da filosofia, oferecer respostas decisivas sobre quaisquer temas, sempre possibilitando aberturas interpretativas que expandem as possibilidades que o mundo oferece. Para isso é decisivo o acesso democrático às criações artísticas científicas e tecnológicas culturais (art. 215 e 216 da Constituição Federal). Esse acesso, entretanto, ao longo do século XX passou a ser, em grande parte, controlado por veículos dominantes de comunicação de massa, que desenvolveram-se até o atual cenário de uma sociedade interconectada através das redes possibilitadas pela Internet. Frente a isso, surgiram ideias sobre como regular o “ciberespaço” criado pela Internet, assim como legislações que tentaram regular os direitos autorais nesse âmbito.

3 – A regulação da Internet e as legislações emergentes.

3.1 – Tratados WIPO – WCT e WPPT.

No momento inicial da expansão da internet, após meados dos anos 90, emergiram legislações voltadas para regular os direitos autorais na internet. Os principais foram o DCMA e os Tratados da WIPO. Estes tratam mais especificamente sobre os direitos autorais. O DCMA, *Digital Millenium Copyright Act*, criado em 1998, teve como objetivo

⁴⁰ Idem.

⁴¹ ANDRADE, Oswald. “Manifesto Antropófago” (1928). Acessado 20/10/2017 em: <http://www.ufrgs.br/cdrom/oandrade/oandrade.pdf>

organizar a responsabilidade por danos ocorridos no ambiente virtual, criando “um mecanismo que socializa a responsabilização por violação a bens intelectuais”⁴². Nesse cenário internacional, no mesmo ano do DMCA, a LDA não faz especificações sobre o ambiente virtual.

A WIPO, *World Intellectual Property Organization*, organização de especialistas em propriedade intelectual, organizou dois tratados para regular a aplicação dos direitos autorais na internet, são eles o WCT (*WIPO Copyright Treaty*) e o WPPT (*WIPO Performances and Phonograms Treaty*). O WCT possui como preocupação estar em consonância com a Convenção de Berna, visto que a convenção libera os países signatários para estabelecerem suas próprias legislações, caso essas não diminuam a proteção de direitos autorais – e é essa diretriz que a WCT tenta manter. O objetivo desse instrumento normativo é ampliar para o ciberespaço as proteções que já se aplicavam aos direitos autorais. Já o WPPT busca delimitar os direitos conexos, também aplicando-os ao ambiente virtual, em princípio para que esses não afetem os direitos do autor.⁴³

A história da evolução desses instrumentos normativos perpassa o crescente interesse do mercado em ter seguro os seus direitos conexos. Observamos que desde a invenção das máquinas de Gutemberg os editores desempenham protagonismo nos rumos dessa proteção, ao passo que as inovações tecnológicas demandam novas formas de regular a distribuição de conteúdo, o que demanda do pensamento jurídico a elaboração de novas abordagens para tratar o novo contexto.

3.2 – Regulação do ambiente virtual.

A Internet estabeleceu o ciberespaço, que representa o conjunto de interações que ocorrem na rede virtual. Em 1996 John Perry Barlow redigiu a “declaração de independência do ciberespaço” avisando aos “governos do mundo industrial” que “*Cyberspace does not lie within your borders. Do not think that you can build it, as though it were a public construction project. You cannot.*”⁴⁴. É a conclamação de um espaço de livre trânsito de ideias, que deveria permanecer longe de qualquer regulação, uma espécie de “*own Social Contract*”⁴⁵.

42 LEMOS, Ronaldo. “Direito, Tecnologia e Cultura” Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2005. p. 32.

43 FICSOR, Mihaly “Copyright for the Digital Era: The WIPO Internet Treaties”, 21 Colum.-VLA J.L. & Arts 197, 224 (1997) 199 - 202.

44 <https://www.eff.org/cyberspace-independence> acessada 11/11/2017

45 Idem.

Essa ideia foi combatida por Jack Goldsmith, que em 1998 publicou o “*Against Cyberanarchy*”, no qual argumentou que a Internet não é fundamentalmente diferente de nenhum outro veículo de comunicação e, portanto, não suscitaria, grandes inovações regulatórias, mas sim adequá-la à já existente legislação internacional e criminal, estando sujeita as imperfeições e controvérsias comuns a qualquer aplicação do direito: “*These issues arise, whether the communication is mediated by the Internet, by mail, telephone or even smoke-signal.*”⁴⁶. Alega que também que as dificuldades de aplicação extraterritorial nunca deixaram de ser um problema para o direito internacional, que busca lidar com essas questões.

O artigo de Goldsmith aproxima a regulação Estatal da ciberespaço, afastando a concepção de que a Internet é um terreno impermeável às relações de poder comuns da sociedade, vez que a característica do serviço não difere de outros meios técnicos de comunicação (a transmissão de informação em si não é uma novidade). Em 2002, David G. Post escreve artigo também intitulado “*Against Cyberanarchy*”, no qual propõe a introdução da “questão de escala” nas ponderações sobre o controle do ciberespaço. A necessidade de um “editor” se relativizou perante a possibilidade de cada indivíduo difundir qualquer conteúdo. Já era possível, por exemplo, copiar músicas do rádio ou filmes através das fitas cassete ou fitas VHS (com qualidade reduzida). O potencial de reprodução, aliado à qualidade da cópia, fez com que a Internet obtivesse mais impacto sobre os Direitos Autorais sobre o fluxo de conteúdo que os meios de comunicação anteriores, vez que mais conexões são formadas⁴⁷.

Para uma análise mais próxima das demandas regulatórias que a rede impõe, Yochai Benkler e Lawrence Lessig elaboraram chaves de análise. Lessig identificou, principalmente, a relevância do “código”, enquanto Benkler elucida as camadas do sistema de comunicação e como incide a regulação sobre cada uma delas. Ronaldo Lemos em seu livro “Direito, Tecnologia e Cultura”⁴⁸ nos apresenta interessante modelo analítico a partir das ideias desses autores.

A abordagem por meio dos sistemas de comunicação considera a existências de três camadas pelas quais esses sistemas se desenvolvem: a física, a lógica e a de conteúdo. Aplicando-se à estrutura da Internet, a camada física representa as linhas de conexão, como fibra ótica e linhas telefônicas. No campo dos computadores, a camada física é representada pelo *hardware*, as peças que permitem o funcionamento dos *softwares* – o que nos leva a outra camada. Os *softwares* são os sistemas operacionais que aplicam as potencialidades da

46 LINDEN, Tina van der, “Law and the Digital Era”, 9 SCRIPTed 367, 375. 2012. p. 369.

47 Idem. p. 370.

48 LEMOS, Ronaldo. “Direito, Tecnologia e Cultura” Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2005. p. 15-30.

máquina à vontade programada, são a camada lógica. Aqui incluem-se as linguagens e protocolos de rede, como o “TCP/IP, base da Internet”⁴⁹. Por fim, a camada de conteúdo representa o fluxo inserido por usuários, que utilizam-se das linguagens programadas para trocar e fornecer conteúdos de diversas modalidades, como música independente, dicas sobre como criar um filho, conteúdo educativo, informações de governo etc.

O alerta de Benkler é sobre a amplitude que o controle da propriedade possui dentro de internet, as três camadas recebem proteção de propriedade intelectual, seja autoral ou industrial. A camada do conteúdo é a que interage diretamente com o usuário, entretanto, como já visto, só se desenvolve sobre a camada lógica. Lessig aborda essa camada lógica como o “código”. É a linguagem que baliza a área de atuação possível, uma espécie de arquitetura que desenha os ambientes que os indivíduos podem acessar. Possíveis restrições jurídicas as arquiteturas públicas das cidades devem fundamentadas. A arquitetura do mundo virtual, o código, entretanto estabelece ambientes privatizados e tem a capacidade de impedir que alguns não tenham acesso a uma determinada informação em função de uma arquitetura predeterminada.

Para que a liberdade seja preservada, portanto, surge a necessidade do reestabelecimento de espaços comuns, que não sejam objeto de propriedade, para que a internet possa fomentar novas iniciativas e que suas características não impeçam o desenvolvimento de outros setores da sociedade. Dentre, portanto, os fatores que podem impedir a liberdade do agente em rede, Lessig identificou o mercado, normas sociais e a lei, além do código.

O mercado limita o indivíduo através do preço. Quando o custo de aquisição é maior que o poder aquisitivo o mercado mostra-se como uma baliza à liberdade. As normas sociais tratam sobre condutas socialmente aceitas, que fazem com que os indivíduos adéquem suas ações a um contexto social. A lei, por fim, é capaz de influenciar todos os outros fatores através da legitimidade de um ordenamento jurídico vinculado ao Estado. A doutrina jurídica tradicionalmente preocupa-se com formas de coibir normas sociais e expressões do mercado nocivas à liberdade, e as medidas coercitivas aplicáveis são mais experimentadas, e a aplicação sobre o código ainda não parece clara.

49 Idem. p. 16.

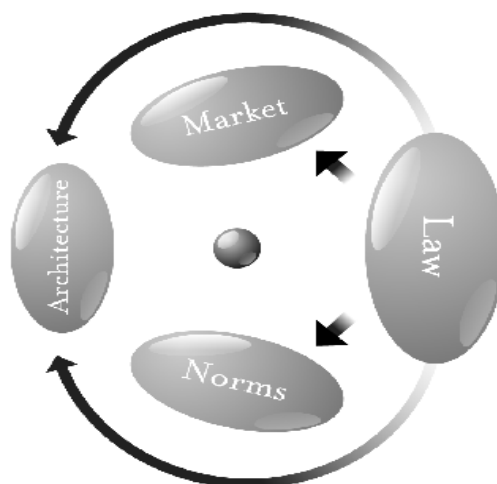


Figura 1: A lei interagindo com as demais forças reguladoras que atuam sobre um indivíduo.

Os agentes de regulação (lei, mercado, norma social e código) devem ser observados levando em consideração a interação que possuem entre si, sendo a função da regulação a busca por um equilíbrio⁵⁰. A novidade do código insere-se no contexto mais amplo da Sociedade em Rede, que desenvolveu-se através de uma exponencial transformação nos meios de comunicação e reorganiza de maneira decisiva os mais diversos setores da vida social. A formação de grandes monopólios no setor da comunicação pode representar uma perda nesse “equilíbrio”. O trabalho prossegue em tentar compreender como se desenvolveram esses monopólios, e como eles ocorrem na internet, e quais as dificuldades que a proteção da autoria possui nesse contexto.

⁵⁰ LESSIG, Lawrence. “Code: version 2.0”. 2. ed. ed. New York, NY: Basic Books, 2006. p. 130.

Capítulo 2 – Os impérios da comunicação e a propriedade no Direito Autoral.

Um fato só já existe,
que ninguém pode negar...
GILBERTO GIL, *Lunik 9*. (1967).

Para além do efervescer de ideias sobre autoria no século XX, houve também mudanças significativas nos meios de comunicação, proporcionadas por inovações tecnológicas. Essas inovações fundamentam indústrias de largo monopólio nos setores de comunicação, embora essas transformações sejam a base de um novo formato de interação social que é a Sociedade em Rede. Observemos como o fortalecimento dos direitos autorais de propriedade legitimam a criação desses monopólios, em especial na internet.

1 – Formação dos impérios da comunicação, a dinâmica da sociedade em rede e os monopólios da internet.

Esse tópico busca compreender o processo o qual passa uma ideia inovadora em comunicação até ser fundamento de grandes monopólios autorizados pelo Estado, principalmente com a análise de Tim Wu⁵¹ sobre o tema. Compreender esses monopólios nos permite uma melhor aproximação sobre a dinâmica da informação na sociedade em rede, que também observa fenômenos semelhantes de monopólio nas empresas de aplicações.

1.1 – Novas ideias tornam-se grandes monopólios.

A comunicação de massa, que já havia sido facilitada pela imprensa de Gutemberg, passou a possuir aliados de alta repercussão, tais como o rádio, o cinema e a TV. Essa nova configuração dos veículos de comunicação também impactou o mercado que envolve as obras protegidas por direitos autorais, principalmente com relação aos editores - proprietários de direitos conexos. O exemplo do modelo de organização da indústria cinematográfica em torno de Hollywood, fundamentada em uma lógica de produzir grandes astros do cinema ao passo que controla a produção-executiva dos filmes⁵², foi um alerta sobre como o mercado pode incorporar e divulgar produções artísticas – valendo-se de uma comunicação massiva.

A expansão do controle sobre a comunicação de massa organiza-se em torno do surgimento de uma nova tecnologia, com potencial de expandir os limites comunicacionais (telefone, rádio, cinema, TV e Internet são exemplos), e a formação de indústrias que

51 **WU, Tim**. *“Impérios da comunicação: do telefone à internet, da AT&T ao Google”*. Tradução de Claudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

52 Idem.

estabelecem seus monopólios sob o argumento de que realizam serviço de interesse público. Permeiam o cotidiano social, representando parte significativa da comunicação social e interpessoal⁵³, e seu adequado funcionamento passa a ser uma demanda coletiva pela eficiência desses serviços. Wu apresenta uma descrição de Theodore Vail, então presidente da AT&T e grande responsável pela ascensão do monopólio da telefonia, sobre o “serviço público” que prestavam, equiparando-o a atividades essenciais:

Para a proteção da comunidade, da vida individual e da saúde, algumas necessidades devem ser fornecidas a todos à custa de todos, como estradas, água limpa, e sistemas sanitários para populações concentradas, e um sistema de correio com abrangência razoável.

Essa dinâmica pela qual passam as indústrias de comunicação em massa, do surgimento ao monopólio autorizado pelo Estado, Tim Wu denominou “Ciclo”⁵⁴. Observou a formação de empresas decisivas para os processos de comunicação, como a AT&T, que partiu da invenção de Bell para a formação de uma empresa que sucumbiu o telégrafo e, através de estratégias destrutivas de mercado, conseguiu abafar o crescimento de redes telefônicas “independentes” (à época fazendeiros já utilizavam-se de sistemas de comunicação, com linhas próprias, para solucionar demandas entre parceiros próximos). De modo semelhante, em sua autonomia inicial, o rádio já foi o *hobby* de muitos jovens impressionados com o potencial da conectividade⁵⁵, contudo nascem como veículos de comunicação abertos e os monopólios os fecham⁵⁶.

A consolidação desses monopólios necessita fundar-se sobre pontos essenciais e, tal como o argumento sobre a prestação de serviço de interesse público, as empresas dominantes de comunicação de massa precisam de direitos autorais que favoreçam a segurança de seus direitos conexos, e o nível de abertura que a mídia possui relaciona-se com seu potencial de controle sobre esses direitos. Essa tarefa tornou-se ainda mais complexa com o advento da Internet e a organização em rede criada a partir dela.

A atual influência da Internet é derivada de um conjunto de fatores sociais que reunidos promoveram a mais rápida expansão de uma tecnologia. Um dos primeiros palcos de

53 CASTELLS, Manuel. “*O poder da comunicação*” Tradução de Vera Lúcia Mello Joscelyne; revisão de tradução de Isabela Machado de Oliveira Fraga – 1ª ed. - São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra. 2015. p. 101.

54 WU, Tim. “*Impérios da comunicação: do telefone à internet, da AT&T ao Google*”. Tradução de Claudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 13.

55 Idem.

56 Wu explica o que, na teoria da competição são as *barreiras para a entrada* “os obstáculos que um recém-chegado precisa superar para entrar no jogo”. Idem. p. 60

desenvolvimento da internet foi a estadunidense Agência de Projetos de Pesquisas Avançadas do Departamento de Defesa (em inglês a sigla Arpa), no qual J.C.R. Licklider reuniu esforços para construir uma “Rede de Computadores Intergalática”, conforme memorando enviado por ele para reconhecidos cientistas de rede de computação⁵⁷ - a ideia era construir uma rede que conectasse os computadores, expandindo seu potencial comunicativo. Aliada às ideias que hoje chamamos de “interface”, Engelbart idealizou uma forma que conectaria melhor o cérebro humano à máquina, algo como uma “estação de trabalho”, na qual fosse possível facilitar o acesso aos diversos interesses (o que hoje chamamos de “interface”. Os computadores da época, entretanto, cumpriam primordialmente sua função de evolução das máquinas de calcular e possuía como principal função a aritmética de massa, o denominado “processamento de dados”⁵⁸ (tratavam-se de máquinas enormes e bastante pesadas).

A AT&T era hegemônica no trânsito de informação, de modo que grandes mudanças nessa seara tenderiam a passar por essa empresa. Paul Baran chegou a oferecer à AT&T um modelo semelhante ao que se tornaria a base da internet, uma rede descentralizada que possibilitasse que as informações chegassem ao mesmo destino por diversos caminhos distintos, redundância que garantiria maior segurança no trânsito de informações – Baran conta que “Adotaram a atitude de quem sabia tudo, de que aqueles fora do sistema Bell nada sabiam”⁵⁹. A postura da empresa dominante foi de negar a inovação e continuar investindo no aprimoramento de seu próprio sistema. Em contrapartida, a Arpa passou a realizar investimentos nas ideias de Licklider e Engelbart⁶⁰.

O desenvolvimento das pesquisas da Arpa geraram a Arpanet, “que ligava computadores de universidades e governos em linhas da AT&T”⁶¹, criada em 1969, entretanto a difusão exponencial dessa tecnologia ocorreu a partir de meados dos anos 90, partindo de menos de 40 milhões de usuários em 1996 e alcançando 2,8 bilhões em 2013 - “essa é, obviamente, a difusão mais rápida entre todas as tecnologias de comunicação na história”⁶². A evolução dessa tecnologia nos levou a organização da sociedade em rede, uma forma de organização no qual um conjunto de agentes individuais estão interconectados. Tal como

57 Idem. p. 206.

58 **WU, Tim.** Impérios da comunicação: do telefone à internet, da AT&T ao Google. Tradução de Claudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 208.

59 Idem. p. 212.

60 Idem. p. 210.

61 Idem. p. 238.

62 **CASTELLS, Manuel.** “*O poder da comunicação*” Tradução de Vera Lúcia Mello Joscelyne; revisão de tradução de Isabela Machado de Oliveira Fraga – 1ª ed. - São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra. 2015. p. 36

idealizaram, respectivamente, Engelbart e Licklider, o computador passou a ser uma extensão do humano e a internet sua conexão.

1.2 – Redes, Sociedade em Rede e Autocomunicação de Massa.

As redes comunicativas comportam os fluxos de informação que permeiam a sociedade. Atores sociais atribuem metas para a rede, assim como critérios de sucesso ou fracasso, e após estabelecido o padrão a rede pode se autoconfigurar para alcançar a melhor eficiência, embora uma mudança na própria finalidade só possa ser modificada por agentes externos⁶³. Uma vez instituída, a rede trabalha para concluir o programa estabelecido. Apesar de unificada, é composta por “nós”, que representam cada ator da rede. Cada “nó” pode ganhar relevância dentro da rede, tornando-se um “centro”, em virtude da sua capacidade de identificar as informações mais relevantes e processá-las da maneira mais eficiente⁶⁴. As características intrínsecas de cada nó não determinam sua importância, mas sim capacidade de interação. “Nós” que não comportam grande fluxo de informação relevante tendem a ser substituídos ou reconfigurados.

Através dessa característica estrutural, podemos chamar de sociedade em rede “uma sociedade cuja estrutura social é construída em torno de redes ativadas por tecnologias de comunicação e de informação processadas digitalmente e baseadas na microeletrônica”⁶⁵. Essas características permitem que a rede seja global, visto que permite, a partir dos comandos de seus programadores, configurar redes que ultrapassem fronteiras territoriais e institucionais. Elas são, entretanto, resultado da dinâmica já estabelecida que molda a vida e o trabalho nas sociedades locais (a rede é resultado das interações sociais já existentes).

Essa nova configuração social gerou algumas transformações fundamentais na organização da sociedade, Castells nos apresenta 5 (cinco) delas:

- comercialização generalizada da mídia na maior parte do mundo;
- globalização e concentração das empresas de mídia por meio da formação de conglomerados e de redes;
- a segmentação, customização e diversificação de mercados da mídia com ênfase na identificação cultural do público;
- a formação de grupos empresariais multimídia que se estendem para todas as formas de comunicação, inclusive, claro, para a internet;

⁶³ Idem. p. 66.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Idem. p. 70.

– e uma convergência empresarial crescente entre corporações de telecomunicação, de computadores, da internet e da mídia.⁶⁶

Essas características demonstram o impacto que a organização social em redes exerce sobre a dinâmica do fluxo de informação. As empresas aproximam-se atribuindo interoperabilidade entre suas linguagens, convergindo cada vez mais suas atividades. A atuação global é viabilizada pela condição transterritorial da internet e a customização de serviços para cada público regional, ao passo que aplicam seus próprios programas enquanto redes – atribuindo seus critérios de inclusão/exclusão da rede e influenciando a vida social das comunidades locais, por mais que não tenham acesso ao conteúdo das informações transmitidas. A organização globalizada dos mais diversos ramos da indústria comunicacional e a convergência de suas distintas atividades aumentam o controle centralizado dessa indústria.

Castells⁶⁷ também nos lembra do processo de convergência tecnológica, que fundamento o novo sistema de mídia. Esse processo foi bem descrito em trabalho pioneiro de Ithiel de Sola Pool, ao descrever a “convergência de modos”, a qual torna as fronteiras entre os meios de comunicação imprecisas, vez que um único meio físico pode transportar serviços antes oferecidos separados (cabos que transportam telefonia e internet, por exemplo), assim como os antigos serviços utilizam-se de diversos meios para se difundir (uma rádio ou jornal on-line, por exemplo). Esse processo tem sido ampliado ao passo da enorme difusão da internet através das linhas telefônicas com fio e a crescente disseminação de redes sem fio como a Wi-Fi, ampliando ainda mais os pontos de acesso à Internet.

Com essa disponibilidade técnica a comunicação em si sofreu modificações. A autocomunicação de massa, que é a representação da atual comunicação que ocorre de maneira interativa, amparada por um suporte que permite o surgimento de espaços sociais de comunicação horizontal. A internet comporta desde a troca de documentos escritos por e-mail até trocas envolvendo informações mais complexas, como “... textos, áudios, vídeos, programas de software – literalmente qualquer coisa pode ser digitalizada”⁶⁸. Não há o conceito de audiência, tece uma espécie de tecido para as mais diversas demandas por comunicação, da comunicação interpessoal, institucional, política e, inclusive, o acesso aos meios tradicionais de comunicação de massa.

66 Idem. p. 103.

67 Idem. p. 105.

68 Idem. p. 111.

Há, portanto, um crescente interesse da mídia corporativa nessa nova forma de comunicação do qual os agentes são geradores de conteúdo. Utilizam-se de softwares que podem ser obtidos de maneira gratuita na rede, e servem de plataforma para a livre manipulação dos usuários. Moldam e processam o conteúdo autogerado, aplicando-os para estratégias de mercado que buscam gerar lucro e ampliar o mercado⁶⁹. Isso organiza a rede em “nós” dominantes - “redes globais de negócios multimídia integradas, com base em parcerias estratégicas”⁷⁰. Controlam o capital financeiro obtido através da movimentação econômica em torno autocomunicação de massa e expandem seus negócios.

Ao contrastarmos esse cenário com a evolução da proteção dos Direitos Autorais, observa-se que a realidade social que envolve as obras protegidas modificou-se drasticamente desde a venda das composições impressas de J.C Bach na Inglaterra. A legislação atual surgiu de uma concepção romântica da autoria (que privilegia uma autoria individual, que manifesta o “espírito” do autor em uma obra fixada em algum meio material) que privilegia as obras das quais se pode tirar proveito econômico de direitos autorais, excluindo grande parcela da produção artística. As relações econômicas envolvidas nos meios de comunicação de massa, que sempre estiveram no âmago da proteção dos direitos autorais cresceram exponencialmente e precisam cada vez mais de proteção sobre o conteúdo que manipulam e comercializam.

1.3 – Os impérios da comunicação na internet e as possibilidades de inovações.

A internet, como já vimos, expandiu as possibilidades de compartilhamento de conteúdo. Essa transformação representou um grande prejuízo financeiro para as indústrias que modulavam seus negócios de acordo com a concepção tradicional de direitos autorais. A distribuição feita pelos “piratas”, em dados da *Interactive Advertising Bureau*⁷¹, retira cerca de 2 (dois) bilhões de dólares das indústrias de filmes, música e TV, assim como sua eliminação acarretaria um acréscimo de 456 (quatrocentos e cinquenta e seis) milhões de dólares adicionais para essas indústrias. Em outra pesquisa a *Motion Picture Association of America*, MPAA, estima perda de 3 (três) bilhões anuais para a pirataria no ciberespaço⁷².

69 CASTELLS, Manuel. “O poder da comunicação” Tradução de Vera Lúcia Mello Joscelyne; revisão de tradução de Isabela Machado de Oliveira Fraga – 1ª ed. - São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra. 2015. p. 119

70 Idem. p. 120.

71 TAPLIN, Jonathan “Move Fast and Break Things: How Facebook, Google, and Amazon Cornered Culture and Undermined Democracy” Pan Macmillian 20 New Wharf Road, London. 2017. p. 177.

72 LESSIG, Lawrence. “Free Culture: How big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity.” [s.l.] Penguin, 2004. p. 63.

Esse descompasso deriva da ausência de custo marginal para as operações que envolvem a internet, o que possibilita ao usuário alcançar o conteúdo de forma gratuita ou de forma mais barata que a antiga mídia de massa poderia oferecer (uma conta do Netflix é mais barata que o ingresso do cinema, além de oferecer maior variedade). Como abordou Castells, o avanço técnico permitiu a autocomunicação de massa e ruptura com os meios tradicionais de comunicação.

Na sociedade em rede, dominada pela convergência empresarial associada aos negócios multimídia, algumas empresas compreenderam o potencial de interação dos usuários sob baixo custo marginal e investiram em aplicações para a internet que, como centros na rede, são plataformas para a interação entre a maioria dos usuários, tomando posições de monopólio nunca antes vistas na história⁷³ “*If Google treats all content as a commodity against which it can place ads, what business is it really in? That’s right: ad sales*”⁷⁴. A atual conformação jurídica permite que essas empresas utilizem-se dos dados de seus usuários para vender anúncios, o que gera problemas tanto no campo dos direitos autorais, quando na área concorrencial.

Os artistas utilizam plataformas como o YouTube para dar visibilidade para suas obras, vez que há a política de publicar conteúdo independentemente de permissão, obtendo, entretanto remuneração ínfima comparada ao lucro dessas empresas na venda de dados. Tanto o Google quanto o YouTube permitem a inserção de conteúdo sem qualquer questionamento prévio, a título de solicitar o uso legítimo⁷⁵ das obras disponibilizadas, assim como protegendo-se pela doutrina de “porto-seguro” implementada pelo DCMA, que, em síntese, isenta os provedores de responsabilidade por danos ocasionados através de suas plataformas, por passarem a ser considerados como mero suporte para as condutas virtuais, afastando a responsabilidade sobre os usuários.⁷⁶

Para além do aumento do lucro das novas empresas de aplicação, os monopólios também afetam o interesse público da necessidade de inovações na propriedade intelectual, o que torna-se cada vez mais difícil num cenário cada vez mais privatizado⁷⁷, assim como numa dinâmica de rede que tende a privilegiar as produções que realizarem o interesse da rede de

73 **TAPLIN, Jonathan** “*Move Fast and Break Things: How Facebook, Google, and Amazon Cornered Culture and Undermined Democracy*” Pan Macmillian 20 New Wharf Road, London. 2017. p. 8.

74 Idem. p. 134.

75 Veremos, entretanto, que essa aplicação torna-se mais difícil quando trata-se de novas obras artísticas.

76 **TAPLIN, Jonathan** “*Move Fast and Break Things: How Facebook, Google, and Amazon Cornered Culture and Undermined Democracy*” Pan Macmillian 20 New Wharf Road, London. 2017. p. 100.

77 **LESSIG, Lawrence**. “*Free Culture: How big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*.” [s.l.] Penguin, 2004. p. 166.

uma forma geral, que é a manipulação exponencial de dados em prol da venda de anúncios. Estas investigações prosseguem em tentar compreender a natureza dos direitos patrimoniais em jogo nesse contexto. Tentar entender como eles tem sido aplicados e qual é o objetivo de sua tutela é o foco da análise.

2 – Propriedade intelectual, inovações, *fair use* e *minimis*.

Observa-se que a abordagem atribuída aos limites da exclusividade atribuída à propriedade intelectual esbarra na dificuldade entre a proteção da propriedade, ao seu detentor de direito conexo, e a garantia de que ainda haja espaço para inovações. Para compreender melhor essa questão deve-se elucidar no que consiste a propriedade intelectual e no que ela difere de outras formas de propriedade. O *fair use* e o *minimis* são empreendimentos interpretativos que buscam aproximar a proteção autoral à sua finalidade.

2.1 – Inovações e propriedade intelectual.

Será que os direitos de propriedade atrelados aos direitos autorais são iguais aos demais direitos de propriedade? Lawrence Lessig faz comparação que nos permite refletir sobre os limites do direito de propriedade. Cita o caso de alguns fazendeiros que alegaram possuir direitos sobre suas terras expansíveis do centro da terra a todo o espaço que sobrepujasse seu céu, e incomodaram-se com as “invasões” de terra que passaram a sofrer. Evidentemente, nesse caso, o interesse público de um transporte facilitado pelo avião e a clara imprevisibilidade que uma invenção como o avião tinha no momento em que a proteção das terras foi efetivada. O que nos leva a intuir que o trânsito de aviões não viola o direito de propriedade dos fazendeiros é o bom senso que, por vezes na história, apresenta-se como fonte de transformações necessárias⁷⁸.

O argumento caminha para nos atentar aos riscos que a mera reprodução do tratamento sobre propriedade intelectual tradicional ao ciberespaço podem produzir sérios danos às novas criações. Como grande parte do conteúdo produzido tende a ser disponibilizado em web, se os direitos autorais para cada obra forem equiparáveis aos direitos patrimoniais tradicionais, haveria uma tendência de cercamento das possibilidades criativas⁷⁹, visto que grande parte das possibilidades criativas já seriam objeto de propriedade⁸⁰. A

78 LESSIG, Lawrence. “Free Culture: How big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity.” [s.l.] Penguin, 2004. p. 1-2.

79 Idem. p. 28.

80 Lembrar da privatização aplicada as três camadas descritas por Yochai Benkler (Capítulo 1, 3.2).

apropriação serve como base para as novas criações, a regulação do ciberespaço deve levar isso em conta para evitar a perpetuação de incongruências.

Para representar o interesse dos grandes veículos de comunicação pelos direitos autorais é interessante a análise do discurso de Jack Valenti, o terceiro presidente da *Motion Picture Association of America*, MPAA, organização que representa cineastras, produtores e distribuidores de filmes por televisão, vídeo e TV a cabo, composta por empresas como “Walt Disney, Sony Pictures Entertainment, MGM, Paramount Pictures, Twentieth Century Fox, Universal Studios, and Warner Brothers.”⁸¹. Valenti é veemente em afirmar qual é a principal proteção que deve ser atribuída à propriedade intelectual:

... reasonable men and women will keep returning to the fundamental issue, the central theme which animates this entire debate: Creative property owners must be accorded the same rights and protection resident in all other property owners in the nation. That is the issue. That is the question.⁸²

Essa estratégia retórica, de elevar um posicionamento pessoal para a condição de pressuposto do debate, é vista por Lessig como uma simulação para ocultar a verdadeira natureza do argumento de Valenti. O autor de *Free Culture* nos demonstra como a tradição jurídica dos EUA não equipara a propriedade de direitos autorais aos demais direitos de propriedade. Ao contrário, apesar da reconhecida posição privilegiada da propriedade no ordenamento jurídico estadunidense, a propriedade intelectual é tratada de maneira apartada e possui mais condições para ser removida que as demais propriedades. Há o processo de indenização para a retirada de propriedade, visto o reconhecimento por parte do Estado de suas limitações nesse sentido. Com relação à propriedade intelectual, por outro lado, existe o domínio público, o qual uma obra, após um determinado limite temporal, passa a compor, sem a necessidade de compensação.⁸³

Existem iniciativas como os *Creative Commons* e o denominado *Copyleft* que objetivam incentivar a formação de espécies de “espaços públicos” na web, a partir do qual os atores poderiam modificar conteúdos elaborados por outros atores que optem por licenciar suas obras com essa finalidade. A iniciativa de *software* livre, por exemplo, faz com que programadores disponibilizem seus *softwares* com o código aberto, o que permite alteração

81 LESSIG, Lawrence. “*Free Culture: How big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity.*” [s.l.] Penguin, 2004. p. 116.

82 Idem 117.

83 Idem. p. 118- 119.

por qualquer usuário que possua conhecimento para tal, possibilitando outras formas de proveitos econômicos, que não a exploração personalíssima da propriedade.⁸⁴

2.2 – Característica da propriedade de obras autorais na lei brasileira.

Conforme a evolução histórica previamente apresentada, a conceituação dos direitos patrimoniais surge a partir do modelo de *copyright*, ou seja, da fundamentalmente trata-se do direito sobre as cópias. Trata-se, portanto, da exploração patrimonial decorrente das obras. De acordo com o artigo 27 da LDA “Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.”, ou seja, o autor pode exercer sua autoria da forma que melhor lhe interessar. No artigo 28 fica latente essa opção legislativa. Esse caráter amplo diferencia-se do direito moral, vez que não é exaustivo às situações descritas no código, abarcando as situações econômicas que existem ou possam existir.

A elaboração conceitual da LDA está em consonância com Constituição Federal de 1988, vez que esta aborda a proteção da autoria ao estabelecer os direitos e garantias fundamentais do cidadão em seu artigo 5º, também apontando para a plena disposição do autor perante suas obras “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras” e “o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem” (Art. 5º, XXVIII), além de assegurar “participações individuais em obras coletivas”(Art. 5º, XXVIII).

Alguns dos princípios que regem o Direito Autoral auxiliam na delimitação da abrangência da possibilidade de disposição patrimonial sobre a propriedade. O princípio da individualidade esclarece que cada obra deve ser tratada de maneira à parte, sem que a disponibilização de uma obra interfira na outra. Um autor pode optar por lançar um livro por uma editora e disponibilizar seus poemas em seu *blog* pessoal, por exemplo. Por outro lado, o princípio da independência das utilizações, expresso pelo artigo 31 da LDA, limita a possibilidade de terceiro, mesmo que autorizado, utilize determinada obra para modalidade artística, científica ou literária, distinta da previamente autorizada. Caso um músico disponibilize uma música para a trilha sonora de um filme, essa mesma não pode ser usada, sob a mesma autorização, para sonorizar a abertura de um *software*. Por fim, a autorização prévia para a utilização de terceiros também baliza a utilização patrimonial ao exigir que o autor se manifeste previamente sobre a possibilidade de utilização de sua obra. Frente a redação do *caput* do artigo 29 da LDA “Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do

84 LEMOS, Ronaldo. “Direito, Tecnologia e Cultura” Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2005. p. 65-91.

autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:” observamos que, apesar da lista de usos apresentada, que não possuem caráter exaustivo, agregando amplitude à prévia autorização.⁸⁵

Esses princípios internos do direito de propriedade devem, porém, ser efetivados a partir das demais demandas que a tutela autoral conclama. Há hipóteses nas quais o interesse público libera de autorização prévia “dos produtos e obras em hipóteses nas quais o legislador vislumbra um ganho maior da sociedade em relação ao ganho individual do criador ou do inventor.”⁸⁶ Há uma proeminente questão relacionada a limitação da inovação. O artigo 8º da LDA afasta do campo de proteção “as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos...” visto que essas são a fonte para novas obras, não podendo, portanto, ser exclusivas, ao passo que a CF “garante o acesso à educação, ao conhecimento, à pesquisa e a cultura a todos os cidadãos brasileiros nos arts. 206, 215 e 216”

A mesma LDA, no artigo 46 acena para alguns usos que terceiros podem exercer sem ferir direitos autorais. São esses necessários para a execução de atividades fundamentais na sociedade atual, tais como a jurisdição “VII – a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa”, a imprensa “III – a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação (...) indicando-se o nome do autor e a origem da obra” ou até para fins de reprodução “VIII – a reprodução (...) de pequenos trechos de obras preexistentes (...) sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida...”.

O direito brasileiro, portanto, consagra o direito de propriedade derivado dos direitos autorais, que são, de fato, importantes para a remuneração dos autores. Essa propriedade, entretanto, atue em caráter especial, em virtude do interesse social que a inovação e o acesso à cultura possuem.

2.3 – *Fair use*, *minimis* e as obras artísticas.

Em especial no que diz respeito à autoria de obras artísticas, o que seria um uso “apropriado” da obra? Como apropriar-se de forma “justa”, que não prejudique a “exploração normal da obra reproduzida”? O ato de pegar “emprestado”, apropriando-se de trechos de obras de outros artistas é comum desde compositores como o naturalizado britânico Handel às

85 PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S. “Direitos Autorais”. Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2009. p. 53-54.

86 ABRÃO, Eliane Y. “O interesse público e o privado na propriedade intelectual”. Revista de Direito do Trabalho. Vol. 131/2008 p. 182.

práticas do *Hip-Hop* atual, servindo como base para a criatividade⁸⁷. Façamos uma análise mais detida sobre o que representa a apropriação de “pequenos trechos da obra” a partir de dois institutos comumente utilizados pela legislação estadunidense, são eles o *fair use*⁸⁸ e o *minimis*.

O argumento em torno do *minimis* aparece na acusação a qual a “*No Limit Films*” foi vítima de reivindicação por supostas infrações de direitos através na trilha sonora do filme “*I Got the Hook Up*”, que inclui música do grupo de rap N.W.A, “100 Miles and Runnin’” a qual utiliza-se de pequeno trecho⁸⁹ da música “Get Off Your Ass and Jam” da banda Funkadelic. A defesa procurou argumentar pela *minimis* “*legally insubstantial and therefore . . . [not] actionable copying under copyright law*”⁹⁰, ou seja, a irrelevância jurídica que a insubstancialidade da conduta proporciona, ressaltando a finalidade desse tipo de proteção “*balance the interests protected by the copyright laws against the stifling effect that overly rigid enforcement of these laws may have on the artistic development of new works*”⁹¹. Por fim a corte argumentou no sentido de haver uma substancial semelhança entre a amostra usada e a música original, assim como a expressiva quantidade de reprodução do trecho, decidindo pela exclusividade da propriedade do trecho para as gravadoras em questão.

Por outro lado analisemos o instituto do *fair use*, que surgiu a partir da demanda no congresso americano de promover o progresso da ciência e das artes, abrangendo as obras fixadas em cópias ou fonogramas⁹². Trata-se, basicamente, da transformação justa que um terceiro realiza sobre a obra protegida, afastando a proteção que esta possuía anteriormente. O advento da internet agravou a necessidade de um tratamento adequado sobre a questão, vez que as possibilidades do usuário reproduzir, recombinar e reutilizar cresceram significativamente⁹³, atribuindo caráter decisivo sobre o entendimento que esse tipo de discussão suscita.

87 “Beethoven also borrowed from other composers, including Cherubini and Clementi...”AREWA, Olufunmilayo. “From J.C. Bach to Hip Hop: Musical Borrowing, Copyright and Cultural Context,” 84 N.C. L. Rev. 547, 645 (2006). p. 578, 601, 605.

88 A questão aqui distingue-se do *fair use* usado pelo YouTube, vez que esse não busca gerar um novo direito autoral, mas sim a utilização do conteúdo em questão para a venda de anúncios.

89 EVANS, Tonya M.. “Sampling, Looping, and Mashing Oh My: How Hip Hop Music is Scratching More than the Surface of Copyright Law” 21 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 843, 904 (2011). p. 886

90 Idem. p.887.

91 EVANS, Tonya M.. “Sampling, Looping, and Mashing Oh My: How Hip Hop Music is Scratching More than the Surface of Copyright Law” 21 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 843, 904 (2011). p. 887.

92 17 U.S.C. 107. Disponível em: <https://www.gpo.gov/fdsys/granule/USCODE-2010-title17/USCODE-2010-title17-chap1-sec107>, acessado em 22/11/2017.

93 RAFFETTO, Joseph J. “Defining Fair Use in the Digital Era” 15 U. Balt. Intell. Prop. L.J. 77, 102 (2006). p. 78-79.

Há quatro elementos que a legislação estadunidense propõe para afastar um uso da infração aos direitos patrimoniais em prol do *fair use*: 1) trata do propósito ao qual a obra gerada se propõe, se é para uso comercial ou educacionais sem fins lucrativos; 2) aborda a natureza do trabalho copiado; 3) a quantidade e a substancialidade da parcela apropriada em face da totalidade da obra anterior; e 4) a potencial afetação do uso no mercado ou valor do trabalho previamente protegido.

Esses elementos, no tocante à proteção da autoria musical, entretanto, passaram a ser majoritariamente interpretadas nos EUA como direito de paródia, através de um entendimento que permite a substituição do objeto principal da obra anterior, ou adicionando novos elementos que adicionem uma nova expressão, uma nova mensagem. Essa compreensão torna-se ambígua ao passo que as cortes observam a nítida mudança de objeto em uma paródia, mas não necessariamente em uma música de *rap*. Neste caso os tribunais tendem a focar nos aspectos técnicos da música apropriada e não observar as inovações líricas propostas ⁹⁴.

Essa discussão transfere-se para o cenário nacional ao passo que aqui a permissão das paródias (e paráfrases) não é jurisprudencial, mas sim positivada. Essas são permitidas desde que não sejam meras reproduções ou não impliquem descrédito ao autor (LDA, Art. 47). Em contraste com a lei dos EUA, a lei brasileira autoriza algo que aproxima-se ao *fair use* para esses casos, ressalta-se, entretanto, o fulcro moral apresentado em “não impliquem descrédito ao autor”, que por outro lado a lei dos Estados Unidos preocupa-se mais com a “afetação do uso no mercado”, oferecendo ainda maior amplitude para limitação patrimonial, a partir do conceito de *fair use*.

Questiona-se no debate estadunidense a segurança jurídica que a aplicação do *fair use* promove em vista a necessidade da análise caso a caso, a qual Joseph J. Raffetto considera que pode ser superada por uma determinação clara do objetivo dos *copyright* que, para ele, apresentam-se a partir da necessidade de incentivar os avanços sociais no campo intelectual. Tal perspectiva evitaria que a regulação sobre essa área fosse tão suscetível às constantes mudanças tecnológicas.⁹⁵ A CF atribui função social à propriedade nos incisos XXII e XXIII o artigo 5º, assim como o artigo 170, que estabelece os princípios gerais da atividade econômica.

94 AREWA, Olufunmilayo. “From J.C. Bach to Hip Hop: Musical Borrowing, Copyright and Cultural Context,” 84 N.C. L. Rev. 547, 645 (2006). p.576-577.

95 RAFFETTO, Joseph J. “Defining Fair Use in the Digital Era” 15 U. Balt. Intell. Prop. L.J. 77, 102 (2006). p. 79.

Capítulo 3 – Hip-Hop, identidade e propriedade de direitos autorais.

No passado discriminaram,
 agora estão tipo abelhas.
 Pra nós, são ovelhas,
 rap é o cão, pastoreia.
 Tem que reconhecer como música, representa.

KL JAY, *Piripac*. (2001)

A partir de novidades tecnológicas desenvolvidas através da história, da imprensa de Gutemberg ao YouTube, o Estado move-se pelos novos potenciais econômicos que essas tecnologias promoveram⁹⁶ (e promovem). A concepção de autoria também foi modificada com esse desenvolvimento, promovendo acirrados debates sobre a relação entre apropriação e originalidade. A invenção da fotografia foi um exemplo que perturbou esses conceitos e, curiosamente, o reconhecimento de direitos autorais ocorreram antes da atribuição de originalidade autoral àquela prática⁹⁷.

O mais comum, por outro lado, é que as inovações promovidas na arte tensionem a realidade e o fazer artístico antes de suas consequências jurídicas. A título exemplificativo, o presente capítulo fará uma aproximação das características do movimento Hip-Hop em paralelo com os direitos autorais e a influência dos monopólios da comunicação. A música em epígrafe apresenta alguns elementos interessantes para inaugurar o debate. Para que possamos compreendê-los, alguns elementos básicos do *Hip-Hop*, filiação estética da música, devem ser esclarecidos. Tonya M. Evans apresenta uma breve conceituação:

Hip hop is grounded on four principal elements: Emceeing, disc jockeying ("DJing"), break dancing, and graffiti. Emceeing, also called "MCing" or "rapping," is based upon the commonly used phrase "Master of Ceremonies." (...) is a form of verbal expression whose roots are deeply grounded in "ancient African culture and oral tradition.(...) MCs were required to make up their own verses or to note specifically in their rhymes that they were using (...) DJing is the backbone of hip hop, and represents the art of cuttin' and scratchin'. Break dancing involves an acrobatic, improvisational and energetic style of dance that includes poppin' and lockin,' head spins, backspins, flips and windmills. Finally, graffiti is

96 “Claramente, o alvorecer do direito autoral nada mais foi que a composição de interesses econômicos e políticos” - **PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S.** “Direitos Autorais.” Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2009. p. 16.

97 Análise de Conrado sobre a obra “O Fotógrafo”, de Rosalind Krauss. **CONRADO, Marcelo Miguel.** “A Arte nas Armadilhas dos Direitos Autorais: uma leitura dos conceitos de autoria, obra e originalidade”. Tese UFPR, 2013. p.75.

*recognized quickly in urban areas by the use of spray paint or markers to illustrate the user's "tag" or unique mark or signature.*⁹⁸

Logo ao começo de “Piripac”, Helião (RZO) nos informa (como é comum no *Hip-Hop*) os artistas envolvidos na produção: “Helião, Sandrão, Negra Li, Negro Útil, Sabotage e DBS. DJ CIA nos *scratches*”. O produtor musical foi posteriormente citado: “mas pode crer KL Jay/ cê fez a batida que eu queria”. Fez a batida instrumental⁹⁹ e DJ CIA adicionou os riscos (“é, tem que ter DJ que risque” - afirma Sabotage em referência à tradução do inglês de “*scratches*”). “Piripac” é a terceira faixa do álbum duplo “KL Jay na batida Vol. 3”, composto por vinte e uma faixas, nas quais o DJ convidou diversos MC’S, além da Funk Cia¹⁰⁰ e do DJ CIA.

Esse pequeno recorte é capaz de nos instigar para duas questões fundamentais que permeiam o contexto das produções no *Hip-Hop*. As novidades geradas pela sociedade em rede permitiram que agentes periféricos à indústria hegemônica tivessem suas produções independentes facilitadas¹⁰¹. Uma produção como a de KL Jay só é possível nesse contexto. O *Hip-Hop*, apresentado enquanto gênero musical através do *Rap*, é um exemplo de como tais agentes periféricos podem movimentar suas próprias ferramentas de produção, divulgação¹⁰², criar seus mercados, ou até interagir com a indústria dominante (acarretando debates sobre as consequências dessa interação)¹⁰³ que, em geral, impõe a dinâmica da distribuição das obras de arte.

A outra questão suscitada diz respeito à autoria. Mudanças marcantes vêm sendo observadas nesse âmbito desde o fim do século XIX. Tanto a arte quanto a filosofia, de Oswald de Andrade à Foucault, têm contestado a concepção de autoria padrão, que inclui uma visão romântica e individual do autor. A expressão artística da música *Rap* envolve um conceito de autoria que escapa a noção convencional de originalidade. Piripac, por exemplo,

98 EVANS, Tonya M. “*Sampling, Looping, and Mashing Oh My: How Hip Hop Music is Scratching More than the Surface of Copyright Law*” 21 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 843, 904 (2011)p. 852, 853.

99 Batida característica das produções primeiras do *hip-hop*, feitas a partir de diversas inovações técnicas de produção: algumas delas são o *sample* e o *loop*, que, respectivamente, são a utilização de amostras de outras músicas e a possibilidade de repetição controlada de uma mesma sequência sonora.

100 Grupo que acompanhava Nelson Triunfo, artista pioneiro do movimento *Hip-Hop* no Brasil.

101 “*the advent and adoption of printing technology, the phonograph and player piano, radio, recorded song media and digital music content have all presented challenges for copyright regimes in place at the time such technologies were introduced.*”. AREWA, Olufunmilayo. “*From J.C. Bach to Hip Hop: Musical Borrowing, Copyright and Cultural Context,*” 84 N.C. L. Rev. 547, 645 (2006). p. 552-553.

102 342 green

103 SANTOS, Richard. “*VOZ ATIVA. A militância Hip Hop como ação comunicativa da Maioria Minorizada nas periferias globais.*” IN: “Neoliberalismo e movimentos sociais: interpretações desde a América Latina”. Organização: Jacques de Novion, Raoni Machado, Diego Marques. Departamento de Estudos Latinoamericanos, ELA: Universidade de Brasília, 2017.

possui 6 (seis) intérpretes vocais (MC's) e mais um DJ convidado, além da batida criada a partir de amostras (*samples*)¹⁰⁴ de outras músicas – uma mistura de elementos que se apresentam de maneira única. Em consonância com a estrutura de mercado e de produção na sociedade em rede, o rap é um dos gêneros dominantes na indústria musical, tanto em produções quanto em vendas, ao passo que também incorpora discursos de resistência e transformação.

1 – Autoria e imitação do ponto de vista interno.

Nesse tópico serão abordados alguns pontos da perspectiva interna do Hip-Hop com a imitação. Consonante à divisão feita por Horace Anderson¹⁰⁵, apresentarei alguns dos elementos nos quais o Hip-Hop inova com relação aos direitos autorais estabelecidos, definindo prioridades de “proteção” distintas. Anderson nos sugere uma divisão que envolve os paradigmas de imitação do Hip-Hop, ou seja, as formas como o movimento observa a imitação interna entre seus atores. A maioria delas se afasta da tradição dos Direitos Autorais, embora em seja possível encontrar alguma semelhança. A principal diferença está na perspectiva que engloba a autorregulação do movimento, e não a proteção de artistas especiais que merecem destaque por uma “grande inovação”, o que viabiliza as constantes referências e visa uma evolução interna do movimento. A partir da divisão de Anderson, os tipos de imitação serão aqui divididos no que concerne às letras e aos instrumentais.

1.1 Das letras.

Existem diversas formas nas quais um MC apropria-se da rima de outro. O *biting* é considerado a pior delas e consiste em utilizar-se de qualquer trecho de letra que seja de outro MC, sem autorização prévia. Anderson cita rimas de KRS-One e Slick Rick para demonstrar a desconsideração por MC's que “mordem”¹⁰⁶ as rimas dos outros: “*Cause when you bite, you have bit*”, “*Bitin' their rhymes, because, um, they're back stabbers*”¹⁰⁷. Esse tipo de cópia é equiparada à imaturidade e falta de habilidade¹⁰⁸. Ainda pode ser observadas outras formas de apropriação de rimas elaboradas por outros, não necessariamente tão ruins quanto o

104 Para entender melhor esses elementos: CASTRO, Gisela G. S. “*Web music: produção e consumo de música na cibercultura*”. Disponível em: <http://revistacmc.espm.br/index.php/revistacmc/article/view/10> acessado 24/10/2017.

105 ANDERSON, Horace E. Jr., “*No Bitin' Allowed: A Hip-Hop Copying Paradigm for All of Us*”, 20 Tex. Intell. Prop. L.J. 115, 178 (2011)

106 Em referência à tradução de *Biting*.

107 ANDERSON, Horace E. Jr., “*No Bitin' Allowed: A Hip-Hop Copying Paradigm for All of Us*”, 20 Tex. Intell. Prop. L.J. 115, 178 (2011) p. 131-132.

108 Anderson cita trechos do MC Rakim e da MC Lyte para tal associação. ANDERSON, Horace E. Jr., “*No Bitin' Allowed: A Hip-Hop Copying Paradigm for All of Us*”, 20 Tex. Intell. Prop. L.J. 115, 178 (2011) p. 132.

biting. Existem casos nos quais *rappers* escrevem letras para outros, o chamado *ghostwriter*, questão controversa dentro do movimento, admitido em casos de parcerias fixas, mas nem sempre exposto de forma clara, vez que ainda causa alguma rejeição. A forma de apropriação que é admitida sem ressalvas é a citação (*quoting*), que pode ocorrer sob duas formas: em contexto de batalha entre dois MC's, utilizar-se da rima do adversário e reelaborá-la de modo a demonstrar maior capacidade lírica; como forma de homenagem, demonstrando as referências para suas ideias.

A imitação, nesses casos, é analisada em contexto e, sua adequação ou não, vai depender de como o MC empregá-la e de como os membros do movimento interpretarão a cópia. A propriedade que é inerente a rima é a de apresentá-la como sua, sendo levemente constrangedor o fato de oferecer rimas suas para outros (embora possível, o papel do *ghostwriter*). Os outros podem reutilizá-las para homenagens ou servem contra o próprio autor (os casos de citação).

1.2 – Dos instrumentais.

A criação de instrumentais é reconhecida pelo “*sampling*”, que é o ato de retirar “amostras” de músicas dos outros gêneros, recombina-os de uma forma nova. Essa técnica, entretanto, diz respeito ao uso de músicas de fora do gênero. A utilização de instrumentais sem a autorização de seus autores, por representar falta de respeito com o criador da batida instrumental. O chamado *beat jacking* não é reprovado pelos atores do *Hip-Hop* em geral, como pode-se notar na seguinte rima da MC Lyte “Beat biter! Dope style taker! Tell you to your face, you ain't nothin' but a faker!”.¹⁰⁹ Isso não significa que *beatmakers*¹¹⁰ não possam disponibilizar seus instrumentais para mais de um MC gravarem suas letras, o problema está no uso não autorizado. O “*sampling*” também pode também ser usado como auto-referência, como uma espécie de “marca registrada” para um determinado MC, algum trecho de música dele próprio que faça com que o ouvinte reconheça de quem é a música. Nos casos dos instrumentais, portanto, também não há muitas restrições quanto à utilização, mas sim sobre a autorização e o respeito para com o autor.

2 – Hip-Hop e identidade.

O Hip-Hop produz impactos em diversos segmentos da vida artística e social. Dentre as possibilidades estéticas que comporta, encontram-se as artes plásticas (por meio do

109 ANDERSON, Horace E. Jr., “No Bitin' Allowed: A Hip-Hop Copying Paradigm for All of Us”, 20 Tex. Intell. Prop. L.J. 115, 178 (2011) p. 133.

110 Pessoas que fazem batidas instrumentais, podem ser DJ's ou não.

grafitti), a música (DJ e MC, o *Rap*) e a dança (*break dance*). O movimento também incorpora o que alguns chamam de quinto elemento “o conhecimento”¹¹¹. Funciona como importante fonte de resistência frente a opressão que “do contrário, não seria suportável”¹¹². A partir da reconstituição de uma história de resistência, o Hip-Hop reassume diversos compromissos do movimento negro, pautando assim seu discurso de emancipação dos indivíduos participantes – através da construção de uma identidade de resistência, em especial para jovens negros de periferia, que passa a constituir-se como um projeto.

Para compreender como ocorre o processo da formação de uma identidade, devemos observar no que consiste e como se articulam as identidades na Sociedade em Rede. O ator social insere-se socialmente através da negociação e disponibilidade para cumprir “papéis” que exercemos socialmente (estudante, filho, empresário, militante político etc.), entretanto a autorrepresentação e as identificações simbólicas que esse agente possui vão além desses papéis. A “Identidades, por sua vez, constituem fontes de significado para os próprios atores (...) significado como identificação simbólica, por parte de um ator social, da finalidade da ação praticada por tal ator”¹¹³.

A identidade entretanto, não ocorre somente na forma de resistência. Podem ser identificados três origens possíveis, segundo Castells: 1) a *identidade legitimadora*, introduzida pelas instituições dominantes, com vista a “racionalizar e expandir sua dominação com relação aos atores sociais”¹¹⁴, originando a sociedade civil, vista como “conjunto de organizações e instituições”, sendo fonte de legitimidade do Estado; 2) a *identidade de resistência* respondem à opressão com base nas identidades que lhes foram atribuídas pela história, oferecendo interpretação própria para sua constituição identitária em reação às concepções dominantes e opressoras; 3) por fim, a *identidade de projeto* envolve a construção de um “ator social coletivo pelo qual indivíduos atingem o significado holístico em sua experiência”¹¹⁵, uma identidade, em outro momento oprimida, passa a atuar em prol de uma mudança na sociedade.

111 SANTOS, Richard. “VOZ ATIVA. A militância Hip Hop como ação comunicativa da Maioria Minorizada nas periferias globais.” IN: “Neoliberalismo e movimentos sociais: interpretações desde a América Latina”. Organização: Jacques de Novion, Raoni Machado, Diego Marques. Departamento de Estudos Latinoamericanos, ELA: Universidade de Brasília, 2017. p. 13

112 CASTELLS, Manuel. “O poder da identidade”. Tradução Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra. 1999. p. 25.

113 Idem. p. 23.

114 Idem. p. 24.

115 Idem. p. 26.

O movimento Hip-Hop no Brasil, como exemplo de formação de identidade, surge no contexto dos conhecidos bailes *blacks*¹¹⁶, que chamavam atenção por seus participantes com cabelos *black*, roupas chamativas e ao som da música soul e funk da época (entre os anos 70 e o início dos 80), marcado por grande influência do movimento negro estadunidense. Nelson Triunfo, e seu grupo de dança Funk Cia, ocuparam a rua 24 de Maio para arriscar seus passos nesse novo estilo de dança, o *breaking* sobre o qual Nelson havia escutado de um amigo empolgado sobre essa nova dança que acontecia nas ruas do Bronx. A rua oferecia a liberdade necessária para esse novo estilo de dança “se contorciam, faziam acrobacias que desafiavam as leis da física e rolavam ou giravam de cabeça no chão”¹¹⁷.

À procura de um espaço coberto e que acomodasse melhor o público, o movimento transferiu-se para estação de metrô São Bento, onde também passou a concentrar os outros elementos do Hip-Hop, com desenvolvido o grafite e do Rap, através de artistas que vieram a ter maior reconhecimento, como Os Gêmeos e Thaíde. Esse ambiente foi vital para a evolução do movimento:

Sou filho do Soul e pá/ e do hip hop do Brasil/ quem desacredita aí é só perguntar pra quem viu: /‘a primeira gangue que eu vi na minha vida/ foi no centro da cidade, Nelsão e Funk Cia’ (*sample de Thaíde e DJ Hum*) /diante disso não tenho comentário nenhum/ essas palavras não são minhas, são de Thaíde e DJ Hum¹¹⁸

Assim falou Triunfo demonstrando a influência de sua “gangue”, como eram chamados grupos de *b-boys*¹¹⁹, e como serviu de referência de Hip-Hop para a geração de *rappers* que viria a disseminar de forma mais incisiva, através do discurso, os fundamentos do *Hip-Hop*, e pensá-lo como fundamento da mudança social que eles almejavam, a chamada “geração Malcom X”¹²⁰. Foi a geração que através da música *Rap* expandiu o alcance da mensagem do Hip-Hop e a racionalizou em um discurso combativo, como podemos já observar apenas pelos títulos de algumas músicas relevantes desse início: Homens da Lei (Thaíde e DJ Hum, 1988), Racistas Otários (Racionais MC’S, 1990), Papo Cabeça (GOG, 1992) e Pobre no Brasil só Leva Chute (RZO, 1993).

116 São exemplos desses bailes: Clube dos 200 e Super Som 2000, no DF, e Chic Show e Zimbabwe, em São Paulo.

117 YOSHINAGA, Gilberto. “Nelson Triunfo – Do Sertão ao Hip-Hop”. São Paulo: Shuriken Produções/LiteraRUA. 2014. p. 180.

118 Música “Se liga na rima”, compõe o álbum “KL Jay Na Batida. Vol 3” (2001)

119 YOSHINAGA, Gilberto. “Nelson Triunfo – Do Sertão ao Hip-Hop”. São Paulo: Shuriken Produções/LiteraRUA. 2014. p. 212.

120 LEAL, Sérgio José de Machado. “Acorda Hip Hop! Despertando um movimento em transformação”. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2007. p. 155.

Ao passo que o Hip-Hop se apresenta como uma forma de identidade de resistência, visto seu caráter contra-hegemônico e delimitado por uma opressão comum “sujeitos vítimas de opressão contínua e violência crônica”¹²¹, o Hip-Hop apresenta-se como a possibilidade de uma identidade de projeto, a partir da qual os membros se mobilizam e agem visando a transformação social que desejam. O Rap difundiu-se de maneira global e hoje integra boa parte do chamado “*mainstream*” e, como abordado anteriormente, sabe-se da dinâmica de apropriação e inclusão da Sociedade em Rede e, sobretudo, dos veículos de comunicação em massa, portanto é relevante, para atores que identificam-se, o ativismo social identitário¹²² presente na fundação do movimento, justamente para evitar a subordinação aos meios de comunicação em massa.

Abre-se uma porta estética, cada vez mais disponível nos meios de comunicação dominantes, que, além de permitir manifestações plásticas, musicais e performáticas, possibilita o trânsito dos mais diversos conteúdos, desde o feminismo¹²³ até questões de gênero¹²⁴, que ganham cada vez mais repercussão através da autocomunicação de massa, a qual permite a comunicação de massa dos agentes individuais de uma forma horizontal. Como já vimos, a autocomunicação de massa é articulada em torno da nova organização dos veículos dominantes de mídia, frente a organização de negócios multimídia, ou seja, a grande parte da produção reproduzida nessa forma está sobre plataformas que conquistam grande satisfação e quantidade de usuários (embora também considerem seus *sites* de download gratuito bons)¹²⁵. O YouTube e o Spotify alcançam, respectivamente, 84% e 62% dos consumidores de música licenciada na internet¹²⁶. Análises como a de Tapplin nos alertam para os riscos que essas características de mercado oferecem para a inovação e o aumento da discrepância entre a remuneração de direitos autorais e da proveniente de venda de anúncios.

Nesse cenário, torna-se importante voltarmos nossas lentes para o paradigma de identidade que o Hip-Hop possui em sua fundação. O Rap historicamente criou redes que se retroalimentam num processo contínuo de formação de identidade. O Wu Tan Clan, por

121 SANTOS, Richard. “VOZ ATIVA. A militância Hip Hop como ação comunicativa da Maioria Minorizada nas periferias globais.” IN: “Neoliberalismo e movimentos sociais: interpretações desde a América Latina”. Organização: Jacques de Novion, Raoni Machado, Diego Marques. Departamento de Estudos Latinoamericanos, ELA: Universidade de Brasília, 2017. p. 6

122 Idem.

123 <http://jornal.usp.br/atualidades/rappers-feministas-combatem-machismo-com-suas-rimas/> Acessado em 21/11/2017.

124 <http://www.redebrasilatual.com.br/entretenimento/2017/07/primeiro-clipe-de-rapper-transgenero-exige-respeito-com-pessoas-lgbt> Acessado em 21/11/2017.

125 <http://www.ifpi.org/consumer-research.php> Acessado em 21/11/2017.

126 Idem.

exemplo, congrega uma comunidade internacional em torno de si, não sendo composto apenas por um grupo, havendo um intercâmbio de artistas¹²⁷. No Brasil o grupo RZO (Rapaziada da Zona Oeste) se intitula como uma “família” e foi responsável pelo lançamento de muitos artistas para o Hip-Hop, tais como Negra Li e Sabotage (através de uma estrutura de grupo aberta que agregou vários novos MC’s). Um dos membros fundadores do RZO, Sandrão, também pode ser conhecido como Sandrão Wu, vez que é um dos fundadores da “Wu-furmigueiro”, braço do Wu Tang Clan no Brasil. Como no diz Santos “Os guetos se antecipam a convergência midiática do novo século, e nos mais diversos rincões convergem-se, radicalmente, nos mais variados estilos e manifestações do Hip Hop.”¹²⁸

3 – O hip-hop, os direitos autorais e uma história de separação.

Os direitos autorais, como já vimos, derivam de uma concepção romântica de autoria. Cabe aqui retomar essa ideia para compreender a forma como a construção do Hip-Hop confronta-se com a construção quase paralela dos direitos autorais. Arewa nos mostra como a construção romântica de autoria influenciou a perspectiva adotada pela música clássica europeia nos séculos dezoito e dezenove, a qual foi dominante na construção internacional dos direitos autorais¹²⁹. A partir dessa construção histórica, passa a fazer sentido o questionamento sobre se o rap pode ser considerado música¹³⁰, o que também é evidenciado no critério seletivo da regulamentação, que protege características melódicas em detrimento das harmonias e, principalmente, do ritmo¹³¹.

Os problemas que Tapplin nos apresenta, relacionados ao aumento dos lucros das aplicações em detrimento dos provedores de conteúdo de forma generalizada, já é um problema para a música negra há algum tempo. A falta de reconhecimento de autoria para as formas musicais afrodescendentes foi objeto de apropriações ao longo da história. Greene nos apresenta parte do histórico de apropriação e de “retirada” da propriedade intelectual da maioria dos autores negros. Os artistas fundadores do *Blues*, por exemplo, não fizeram parte do grande mercado que a invenção desse gênero movimenta, foi apropriado enquanto

127 <http://www.wutang-corp.com/artists/bios.php> Acessado em 21/11/2017.

128 SANTOS, Richard. “VOZ ATIVA. A militância Hip Hop como ação comunicativa da Maioria Minorizada nas periferias globais.” IN: “Neoliberalismo e movimentos sociais: interpretações desde a América Latina”. Organização: Jacques de Novion, Raoni Machado, Diego Marques. Departamento de Estudos Latinoamericanos, ELA: Universidade de Brasília, 2017. p. 5.

129 AREWA, Olufunmilayo. “From J.C. Bach to Hip Hop: Musical Borrowing, Copyright and Cultural Context,” 84 N.C. L. Rev. 547, 645 (2006). p. 586-587.

130 Idem 587.

131 Como já visto, AREWA, Olufunmilayo. “From J.C. Bach to Hip Hop: Musical Borrowing, Copyright and Cultural Context,” 84 N.C. L. Rev. 547, 645 (2006). p. 556.

manifestação artística de domínio público¹³², tal como mostra Daphne Harrison em seu documentário *“Back Pearls: Blues Queens of the 1920’s”*, sobre cantoras de *blues* da década de 1920 nos EUA, *“with typical irony, it was the active search for and use of blues songs by major white entertainers that thrust the blues into the center of the entertainment industry.”*

A lei nem sempre oferece equilíbrio para as influências que limitam a liberdade dos indivíduos. Apesar da universalidade que existe sobre as formas de aquisição e instituição de direitos autorais e conexos, muitas vezes a realidade pessoal de um artista o leva a ceder a propriedade de sua obra por um baixo custo, em prol da satisfação de suas condições mínimas de vida, *“it has been noted that market forces did not prevent the under-inclusion of minorities in the marketplace.”*¹³³. Por muitas vezes, entretanto, a lei que pretende garantir o livre mercado, assegura a criação de monopólios. Observemos o exemplo do *Telecommunications Act* de 1996, que foi criado com o intuito de fomentar a concorrência para as mídias televisivas e radiofônicas através de uma redução das restrições impostas aos donos de empresas desses seguimentos, o que na prática ocasionou *“buying spree of numerous small and local radio stations by large corporate conglomerates.”*¹³⁴.

Folani argumenta que os monopólios advindos dessa flexibilização proporcionaram a disseminação do rap através de uma imagem estereotipada, relacionada à violência, misoginia e tráfico de drogas, que obtinham sucesso comercial mas impedia a manifestação de formas alternativas de manifestação do gênero, aproximando-o ainda mais da imagem tradicionalmente associada aos negros americanos¹³⁵. A lei apresenta-se, portanto, como um agravante das desigualdades, enquanto a mídia, embora haja a formação de esteriótipos, permite que a mensagem do hip-hop esteja presente, vez que este não se desvincula de suas manifestações. Como já vimos, a autocomunicação também pode somar-se como aliada na disseminação, o que não exclui as deturpações nem as apropriações que o mercado é capaz de fazer. Segue esse caráter duplo de disseminação e apropriação, inclusão e exclusão, que ainda é pauta dentro do movimento.

132 GREENE, K. J. *“Copyright, Culture & (and) Black Music: A Legacy of Unequal Protection”* 21 Hastings Comm. & Ent. L.J. 339, 392 (1998). p. 369.

133 Idem.

134 FOLAMI, Akilah N. *“From Habermas to Get Rich or Die Tryin: Hip Hop, the Telecommunications Act of 1996, and the Black Public Sphere”* 12 Mich. J. Race & L. 235, 304 (2007) p. 291

135 EVANS, Tonya M.. *“Sampling, Looping, and Mashing Oh My: How Hip Hop Music is Scratching More than the Surface of Copyright Law”* 21 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 843, 904 (2011). p. 243.

Conclusão

I'm trapped inside the ghetto and I ain't proud to admit it

Institutionalized, I keep runnin' back for a vist.

Hol' up.

Get it back.

KENDRICK LAMAR, *Institutionalized*. (2015).

Os direitos autorais não escaparam de sua seletividade, vez que, acompanhando as demandas e as concepções dominantes sobre a autoria, funciona para garantir a segurança dos grandes monopólios da comunicação. Essa perspectiva, não exclui a necessidade de que haja uma proteção jurídica aos autores para que, portanto, possam obter seu devido reconhecimento e remuneração, entretanto o que observamos na história é a apropriação das inovações por parte de atores dominantes de mercado, que oferecem remuneração desproporcional aos inovadores.

As dificuldades em regular o ambiente digital, aliam-se às dificuldades de conter os “impérios” da comunicação e de reconhecimento das culturas marginalizadas. Importante parte da discussão parece passar por uma adequada compreensão do que deve representar a propriedade na sociedade em rede. Observa-se em afirmações como a de Valenti, trazida por Lessig, que a equiparação da propriedade intelectual à qualquer tipo de propriedade funciona principalmente para assegurar as garantias de monopólio, freando novas manifestações artísticas e criando controle excessivo sobre as que já existem. Os empreendimentos interpretativos, como o *fair use* e o *minimis* apresentaram-se como insuficientes perante a atual extensão do poder de propriedade, enquanto o YouTube, por exemplo, utiliza-se de outra característica do *fair use* para transformar a facilidade de criar conteúdo em mais dados liquidados em venda de anúncios.

O movimento Hip-Hop e sua possibilidade formação de uma identidade de projeto apresenta-se como um modelo de organização possível frente a esses monopólios, galgando posições sociais e obtendo reconhecimento, embora também esteja em grande parte submetido ao mercado e aos monopólios. *Entre o corte da espada e o perfume da rosa*, o fato é a impressionante capacidade de expansão e aglutinação que o Hip-Hop possui em torno de sua identidade intrínseca, ao passo que a função de resistência ainda é necessária. As mais diversas localidades e discursos do planeta encontram nesse movimento uma dupla funcionalidade, uma barreira imprecisa, entre discurso e estética. A relação e tensão desse tipo

de manifestação com a Sociedade em Rede e os direitos autorais desenvolver-se-á de acordo com as opções de seus atores.

Para que cada um possa exercer seu papel em prol do projeto que existem em suas identidades, alcançando o “significado holístico em sua experiência” do qual fala Castells, em busca de afastar-se das opressões históricas relacionadas à propriedade e assumir sua autonomia para obter proveito do que lhes pertence.

Referências Bibliográficas

17 U.S.C. 107. Disponível em: <https://www.gpo.gov/fdsys/granule/USCODE-2010-title17/USCODE-2010-title17-chap1-sec107>, acessado em 22/11/2017.

ABRÃO, Eliane Y. “*O interesse público e o privado na propriedade intelectual*”. Revista de Direito do Trabalho. Vol. 131/2008

ANDERSON, Horace E. Jr., “*No Bitin' Allowed: A Hip-Hop Copying Paradigm for All of Us*”, 20 Tex. Intell. Prop. L.J. 115, 178 (2011).

AREWA, Olufunmilayo. “*From J.C. Bach to Hip Hop: Musical Borrowing, Copyright and Cultural Context*,” 84 N.C. L. Rev. 547, 645 (2006).

BRASIL. Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 6 maio 1975.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 5 de outubro de 1988

_____. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 fev. 1998.

BRIGGS, Asa. BURKE, Peter. “*De Gutenberg a Internet: Una historia social de los medios de comunicación*.” Tradução: Marcos Aurelio Galmarini. Madrid. Ed. Santillana Ediciones Generales. 2002.

CARROL, Michael W. “*The Struggle for Music Copyright*”, 57 Fla. L. Rev. 907, 962 (2005)

CASTELLS, Manuel. “*O poder da identidade*”. Tradução Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra. 1999.

_____*“O poder da comunicação”* Tradução de Vera Lúcia Mello Joscelyne; revisão de tradução de Isabela Machado de Oliveira Fraga – 1ª ed. - São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra. 2015.

CONRADO, Marcelo Miguel. *“A Arte nas Armadilhas dos Direitos Autorais: uma leitura dos conceitos de autoria, obra e originalidade”*. Tese UFPR, 2013.

EVANS, Tonya M. *“Sampling, Looping, and Mashing Oh My: How Hip Hop Music is Scratching More than the Surface of Copyright Law”* 21 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 843, 904 (2011).

FICSOR, Mihaly *“Copyright for the Digital Era: The WIPO Internet Treaties”*, 21 Colum.-VLA J.L. & Arts 197, 224 (1997)

FOLAMI, Akilah N. *“From Habermas to Get Rich or Die Tryin: Hip Hop, the Telecommunications Act of 1996, and the Black Public Sphere”* 12 Mich. J. Race & L. 235, 304 (2007).

FOUCAULT, Michel. *“O que é um Autor?”*. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3238534/mod_resource/content/1/foucault%2C%20michel%20-%20o%20que%20%C3%A9%20um%20autor.pdf.

GREENE, K. J. *“Copyright, Culture & (and) Black Music: A Legacy of Unequal Protection”* 21 Hastings Comm. & Ent. L.J. 339, 392 (1998).

HUNTER, David. *“Music Copyright in Britain to 1800”*. Music & Letters, Vol. 67, No. 3 Oxford University Press.

LEAL, Sérgio José de Machado. *“Acorda Hip Hop! Despertando um movimento em transformação”*. Rio de Janeiro: Aeroplano, 2007.

LEMOS, Ronaldo. *“Direito, Tecnologia e Cultura”* Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2005.

LESSIG, Lawrence. “*Free Culture: How big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity.*” [s.l.] Penguin, 2004.

_____ “*Code: version 2.0*”. 2. ed. ed. New York, NY: Basic Books, 2006.

LINDEN, Tina van der, “*Law and the Digital Era*”, 9 SCRIPTed 367, 375. 2012.

PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S. “*Direitos Autorais.*” Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2009.

RAFFETTO, Joseph J. “*Defining Fair Use in the Digital Era*” 15 U. Balt. Intell. Prop. L.J. 77, 102 (2006).

ROSE, Mark. “*Authors and owners: The invention of Copyright*”. Harvard University Press. 1994.

SANTOS, Richard. “*VOZ ATIVA. A militância Hip Hop como ação comunicativa da Maioria Minorizada nas periferias globais.*” IN: “Neoliberalismo e movimentos sociais: interpretações desde a América Latina”. Organização: Jacques de Novion, Raoni Machado, Diego Marques. Departamento de Estudos Latinoamericanos, ELA: Universidade de Brasília, 2017.

TAPLIN, Jonathan “*Move Fast and Break Things: How Facebook, Google, and Amazon Cornered Culture and Undermined Democracy*” Pan Macmillian 20 New Wharf Road, London. 2017.

WU, Tim. Impérios da comunicação: do telefone à internet, da AT&T ao Google. Tradução de Claudio Carina. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

YOSHINAGA, Gilberto. “*Nelson Triunfo – Do Sertão ao Hip-Hop*”. São Paulo: Shuriken Produções/LiteraRUA. 2014.